

DER RICHTER IM DRITTEN REICH

Status — Unabhängigkeit — Persönlichkeit

DISSERTATION

vorgelegt dem Fachbereich

Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

zur Erlangung des Grades

eines Doktors der Rechtswissenschaft (Dr. jur.)

von

WOLFGANG STEINLECHNER

1974

DER RICHTER IM DRITTEN REICH

Status — Unabhängigkeit — Persönlichkeit

DISSERTATION

vorgelegt dem Fachbereich

Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

zur Erlangung des Grades

eines Doktors der Rechtswissenschaft (Dr. jur.)

von

WOLFGANG STEINLECHNER

1974

BERICHTERSTATTER

Prof. Dr. Peter SCHNEIDER

Prof. Dr. Otto MÜHL

Tag der mündlichen Prüfung:

12. Februar 1974



Gliederung / Inhaltsverzeichnis

Seite

7	Einleitung
12	A Verhältnis zur Vergangenheit
12	I Alte Begriffe mit neuem Sinngehalt
12	II Verhältnis zu früheren Epochen
13	1 Germanen
16	2 Rezeption des römischen Rechts
17	3 Naturrecht - Rechtspositivismus
18	4 Liberalismus
22	5 Weimarer Staat
25	B Der Richter zwischen 1933 und 1945
25	I Status
25	1 Stellung im Führerstaat
27	2 Die Diskussion über "Führertum in der Rechtspflege"
29	a) Freisler
34	b) Rothenberger
37	c) Kern
39	3 Der Richter als Beamter
43	II Unabhängigkeit
43	1 Aufrechterhaltung auch im Dritten Reich
45	2 Heutige landläufige Meinung
46	3 Verhältnis von Utopie und Wirklichkeit
47	4 Notwendigkeit der Unabhängigkeit
50	C Unabhängigkeit und Weisung
50	I Sachliche Unabhängigkeit
52	II Bindung an den Führerwillen
54	III Verantwortlichkeit gegenüber dem Führer
57	IV Bindungsmöglichkeiten
57	1 Bindung an Gesetz und Recht
58	a) Was ist Recht? Ideologie?
61	b) Gesetzesbindung
63	c) Erlasse und Verfügungen
64	d) Fallsammlungen
65	e) Äußerungen des Führers

67	2	Weisung und Beeinflussung
67	a)	Weisungen
68	b)	Vorschau, Nachschau, Fühlungnahme zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht
70	c)	Beeinflussung während Sitzung und Beratung
74	d)	Ausbildung vor und während der Richtertätigkeit
74	V	Weisungsfreiheit?
75	VI	Unabhängigkeit nationalsozialistischer Prägung
76	D	Garantien
76	I	Unabsetzbarkeit
	1	Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (BBG)
81	a)	Gültigkeit des BBG aus heutiger Sicht
86	b)	Parteibuchbeamte, Juden, Marxisten
89	c)	Zeitliche Geltung
90	d)	§§ 5, 6 BBG
92	e)	Zusammenfassung
93	2	Deutsches Beamtengesetz (DBG)
93	a)	Geltung für Richter
93	b)	Entlassung bei politischer Unzuverlässigkeit
95	c)	Politische Unzuverlässigkeit bei der Urteilsfindung
97	3	Dienststrafrecht
98	4	Reichstagsbeschluß vom 26. April 1942
100	II	Unversetzbarkeit
101	III	Andere Sanktionen
101	1	Disziplinarrechtliche Strafen außerhalb des förmlichen Verfahrens
102	2	Vermögensrechtliche Einbußen
102	a)	Beförderung
103	b)	Haftung

Seite

103	IV	Weitere Gefahren für die Unabhängigkeit
104	1	Nach-Richter
105	2	Entzug des gesetzlichen Richters und Selbstverwaltung der Gerichte
107	3	Richter- und Urteilsschelte
108	V	Beschluß
110	E	Richterpersönlichkeit
111	I	Der Richter als Einzelwesen
111	1	Geschlecht
111	2	Alter
113	3	Personenstand
113	4	Körperliche Verfassung
114	5	Rasse
114	6	Volks- und Stammeszugehörigkeit
115	7	Verhältnis zur Arbeit
115	8	Vergangenheit
116	9	Verhältnis zur nationalsozialistischen Weltanschauung
119	II	In der Gemeinschaft
119	1	Führerpersönlichkeit
119	2	Gemeinschaftserziehung
122	3	Kriegsteilnehmer (Fronterlebnis)
123	4	Verhältnis zum Volk
125	5	Bodenständigkeit
126	6	Lebensnähe
128	7	Nationalsozialistischer Jurist
129	8	Verhältnis zu Titeln und Beförderungen
129	9	Priester-, Künstlertum, Autorität
130	10	Charakterfestigkeit
131	F	Schluß
132	Anhang:	Das Urteil des BGH im Rehse-Prozeß
132	I	Das Schwurgerichtsverfahren
136	II	Strafrechtlicher Exkurs
137	III	Das Schwurgerichtsurteil
139	IV	Das BGH-Urteil
145	V	Zusammenfassung
146		Literaturverzeichnis
156		Anmerkungen
184		Lebenslauf



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Herrn Professor Dr. Peter SCHNEIDER
danke ich für Anregungen und Ratschläge,
Geduld und Fürsorge, mit denen er -
trotz all seiner vielfältigen Belastungen -
diese Arbeit gefördert hat.

Du gibst dich unparteilich
am Strafgesetzbuchband ...
Du bist es nicht. Nur freilich:
Juristen sind gewandt.

Du wirst des Richters Kunder.
Dich kriegt man nicht - für Geld.
Gott gnade dem armen Sünder,
der dir in die Hände fällt.

Ich grüße dich, wunderbare
Zukunft der Richterbank!
Du nennst das einzig Wahre:
Rechtspruch nach Stand und Rang.

Ihr wählt euch eure Zeugen!
Ihr sichert den Bestand!
Wo sich euch Rechte beugen,
ist euer Vaterland!

Diese Verse, von Kurt Tucholsky unter dem Titel "Deutsche Richter- generation 1940" bereits im Jahr 1921 geschrieben (1), deuteten das Versagen der deutschen Richterschaft gegenüber der Tyrannis des Dritten Reiches auf literarische, pointierte Weise. Vieles spricht dafür, daß diese Deutung einen wahren Kern hat. Aber können wir wirklich erkennen, was von 1933 bis 1945 vor sich ging? Auch diese Arbeit kann nur ein Versuch sein, etwas Licht in das Dunkel des Dritten Reiches zu bringen; auch sie ist geprägt von menschlicher Unzulänglichkeit.

Die Unzulänglichkeit des Menschen spiegelt sich vor allem in der Person des Richters wider: Wäre der Mensch unfehlbar, so könnte er erkennen, was recht und was unrecht ist. Dann wäre der Richter überflüssig. Aber auch der Richter ist ein Mensch; auch er kann irren oder gar straucheln. Deswegen

muß es Möglichkeiten geben, ihn zu beobachten und vor dem Abgrund zurückzuhalten. Diese Kontrolle obliegt Staat und Gesellschaft, d. h. wiederum Menschen, die Fehler machen oder gar die Macht mißbrauchen können. Deshalb müssen auch deren Kontrollmöglichkeiten eingeschränkt werden (2).

Der Rechtsstaat nimmt dieses Risiko menschlicher Unzulänglichkeit, das das Risiko des Scheiterns umfaßt, bewußt auf sich (3). Er kalkuliert gewisse "Unkosten" mit ein: die des möglicherweise falschen Urteils oder der falschen Rechtsprechung. Diese "Kosten des Rechtsstaates" zeigen sich dann, wenn der einzelne Bürger in seinen Rechten beeinträchtigt wird. Das kann ihn vielleicht sogar zerbrechen. Es können sich auch Folgen für ganze Bevölkerungsgruppen ergeben. Andererseits werden damit die höheren Unkosten des Unrechtsstaates vermieden, "Un-Kosten", die in einer Bilanz des Dritten Reiches in Toten und Ruinen nur sehr unzulänglich ausgewiesen sind.

Im totalitären Staat verschließt man die Augen vor diesen Unzulänglichkeiten - allerdings nur vor denen der Herrschenden. Schlagworte wie: "Führer befiehlt - wir folgen" oder: "Die Partei hat immer recht" kennzeichnen diesen Sachverhalt. Die ungleiche Behandlung von Herrscher und übrigen Volk - einschließlich seiner Richter - wird damit motiviert, daß gerade dieser Führer oder Parteivor-sitzende in der Lage sei, das Volk aus seiner Schmach heraus und ins verlorene Paradies zu führen. Und deshalb ist es dann auch notwendig, Rechtssicherheit und richterliche Unabhängigkeit beiseite zu lassen: Die Feinde des Volkes - im Innern oder außen - zwingen dazu (4). Diese ungleiche Gewichtung kann am Beispiel des nationalsozialistischen Richters, an der Regelung seiner Unabhängigkeit, recht gut aufgezeigt werden. Im nationalsozialistischen Staat wurde zwar nicht das Wort "Unabhängigkeit" beseitigt: wohl aber wurden die Regulative, die die richter-

liche Unabhängigkeit garantieren sollen, um die Unkosten möglichst gering zu halten, verändert. So läßt sich feststellen, daß Status- wie (Un)Abhängigkeitsregelungen an Gewicht verloren.

Der Jurist der Nachkriegsgeneration hat es sehr viel leichter, den Status des Richters, d. h. seine Stellung in "unserem" Staat zu umgrenzen als frühere Generationen. Gerade das Erlebnis des Dritten Reiches hat dazu geführt, im Art. 98 GG die Forderung aufzustellen, daß der Status des Richters in einem Richtergesetz (5) festgelegt werde. Bis dahin - etwa im sog. "Kaiserreich" und im Weimarer Staat - ließ sich der Status des Richters und insbesondere die Regelung seiner Unabhängigkeit eigentlich nur aus dem Beamtenrecht und dem Gerichtsverfassungsrecht ableiten. Hinzu kam im Dritten Reich die nationalsozialistische Ideologie, die dann diesen Status geprägt hat. Der aus dem Gesetzesrecht abzuleitende Status wurde durch diese Ideologie umgeprägt. Ideologie und - erst in zweiter Linie - geschriebenes Recht bildeten das neue, nationalsozialistische Recht.

Diese Ideologie aufzuarbeiten, ist das wichtigste Ziel dieser Arbeit. Nur wenn man die Mechanismen derartiger Ideologien kennt, hat man die Chance, ähnliches künftig zu verhindern. Deshalb wird nach einer skizzenhaften Darstellung der Geschichte des Richters und seiner Unabhängigkeit aus nationalsozialistischer Sicht (Abschnitt A) zunächst die Stellung des Richters innerhalb des Dritten Reiches aufgezeigt (Abschnitt B). Hierbei soll gezeigt werden, wie zum einen durch die ideologisierende Diskussion um das "Führertum in der Rechtspflege", zum anderen durch gesetzestechnische Maßnahmen der Richter in den Führerstaat eingeordnet werden sollte.

Das Schwergewicht der Arbeit liegt darin, die Grenzen der - sachlichen - Unabhängigkeit nach den Intentionen des

Dritten Reiches aufzuzeigen (Abschnitt C). Die Unabhängigkeit hätte das einzige Merkmal sein können, das den Richter gegenüber den anderen Funktionären des Dritten Reiches hervorgehoben hätte. Im engen Zusammenhang damit steht der nächste Gesichtspunkt, nämlich die Regelung der persönlichen Unabhängigkeit (Abschnitt D). Hier ist zu fragen, welche Möglichkeiten nationalsozialistische Rechtswissenschaftler sahen, um den Richter auf den Pfad der Tugend zu bringen. Schließlich soll gezeigt werden, wie man den Richter dafür zu entschädigen versuchte, daß er an Unabhängigkeit - im althergebrachten, heutigen Sinn - verlor (Abschnitt E). Man schuf ein neues Berufsbild vom Richter, das teilweise schon wieder fast überirdische Züge hatte, obwohl er selbst gar nichts mehr zu sagen hatte.

Diese Schilderung wird viele Fragen offen lassen. Mir fehlt schon die eigene Anschauung, um zu schildern, wie die Richter damals Recht sprachen und Recht sprechen konnten. Der ausführlichen Dokumentation von Weinkauff (6) kann man in dieser Hinsicht viele Einzelheiten entnehmen. Sinn dieser Arbeit soll es auch gar nicht sein, darzustellen, inwieweit der Richter den Forderungen des NS-Staates nachgegeben hat, wie er sich im Einzelfall verhalten hat und wie oft und in welchem Maße er eigenes hinzugetan hat zu dem, was Staat und Partei von ihm verlangten. Es soll nicht geschildert werden, wie oft der "gute Deutsche" im Zivilprozeß und vor dem "kleinen Amtsrichter" gegenüber dem "schlechten Deutschen" bevorzugt wurde, weil dies die Partei als das verkörperte Volksgewissen verlangte. Es geht um die Möglichkeiten, die man damals sah, nicht darum, ob man in der Lage war, die nationalsozialistischen Forderungen überall durchzusetzen. Man muß wohl auch sehen, daß das "tausendjährige Reich" nur 12 1/4 Jahre dauerte, von denen 6 1/2 Jahre Krieg waren. In der kurzen "normalen" Zeit hatte die Rechtspraxis vermutlich nicht genügend Gelegenheit gehabt, das alles zu verwirklichen, was in der Rechtsdogmatik gedacht worden war. Erst 1939 hatte z. B. Rothenberger begonnen, sich mit Fragen der Neu-

gestaltung der Justiz zu befassen; eine Denkschrift darüber legte er im Frühjahr 1942 Hitler vor (7); das war etwa zu der Zeit, als die Anfangserfolge im Rußlandfeldzug schon Vergangenheit waren. Insofern ist es für mich unerheblich zu fragen, wie häufig das alles das Rechtsleben tatsächlich beeinflußt hat (8).

Ich lege keine soziologische Studie vor. Gefragt wird vielmehr danach, wie nach der damals geforderten Vereinigung von Ideologie und Recht der Richter gesehen wurde. Diese Ideologie postulierte, alles was geschehe, sei der Wille des Führers und damit Gesetz (9). Insofern hoffe ich aufzeigen zu können, wie dadurch, daß Politik und Recht vermengt und die Gegensätze zwischen Norm und Wirklichkeit aufgehoben wurden, die Rechtsunsicherheit zu schaffen versucht wurde, die man benötigte, um die Diktatur aufzubauen und zu erhalten.

Kern dieser Arbeit soll es sein, die vielfältigen Möglichkeiten aufzuzeigen, die man sich ausdachte, um den als oberstes Gesetz betrachteten Führerwillen zu verwirklichen: sei es durch Gesetze, durch Einzelweisungen, durch unterschwellige Beeinflussung im Sinne des Führers. Dazu gehört auch, daß gezeigt wird, welche Zwangsmittel - mittelbar oder unmittelbar - angewandt werden sollten, um den Richter an den Führerwillen zu binden, damit der totale Staat verwirklicht werden könne.

A Verhältnis zur Vergangenheit

I Alte Begriffe mit neuem Sinngehalt

Die "Bewegung" des Nationalsozialismus fühlte sich als Inbegriff alles Neuen. Alles - auch die Unabhängigkeit des Richters - sollte in einem anderen Licht erscheinen, einen "neuen Sinngehalt" (10) empfangen. Dabei blieben in den meisten Fällen die Begriffe früherer Zeiten zwar erhalten; ihnen wurde aber vielfach eine neue Bedeutung gegeben. Das galt auch für den Bereich der Rechtswissenschaft sowie deren Repräsentanten, den Rechtswahrer und besonders den Richter. Juristen und andere Wissenschaftler, aber auch Parteifunktionäre versuchten für viele juristische Begriffe einen neuen Sinngehalt zu finden oder neu zu schaffen.

Eine der Möglichkeiten war es, Anhaltspunkte dafür in der Vorzeit zu finden. Man trachtete danach, den zu dem Begriff passenden neuen Sinngehalt als Gegensatz zur "Sinnggebung" von nationalsozialistischen Zeiten zu entwickeln.

Nach nationalsozialistischer Auffassung hatte jede Epoche "ihren" Richter. Die Figur des Richters habe nicht über alle Zeiten hinaus denselben, begrifflich abstrakten Typus gezeigt, sondern sich mit dem Staat, für den der Richter Recht gesprochen habe, gewandelt (11).

Dennoch wurden gewisse Begriffe der früheren, germanischen Rechtsgeschichte von nationalsozialistischen Rechtsdenkern übernommen, um eine gewisse Tradition zu fingieren. Hierher gehören die Worte "Lehen", "Gefolgschaft", "Richterkönig" (12).

II Verhältnis zu früheren Epochen

1 Germanen

Dabei benutzten die nationalsozialistischen Schriftsteller die Figur des germanischen Richters als eine Art "Eideshelfer". An ihm konnte man allerdings nicht die Verderbtheit des alten Richters und die Notwendigkeit, einen neuen Richtertyp zu schaffen, aufzeigen. Sein Status war deshalb nicht ganz so interessant wie der des Richters der Rezeption und der liberalen Epoche (13).

Das Verhältnis des Nationalsozialismus zum germanischen Richter zeigt im Grunde, wie fragwürdig es war, zwischen dem germanischen und dem nationalsozialistischen Richter Parallelen zu ziehen. Freisler hob hervor, daß für die Frage des Aufbaus und der Regelung der Arbeitsweise der Gerichte aus dieser Zeit ein sicheres und eindeutiges Bild nicht zu gewinnen sei, da "hier mehr als anderswo durch die Wünsche der jeweiligen Machthaber herbeigeführte Durchkreuzungen und Überdeckungen der eigen-völkischen Entwicklung vorgekommen sind" (14). Das aber bedeutet, daß alles, was am nationalsozialistischen Richter als "germanisch" bezeichnet worden war, von den Rechtsphilosophen des Dritten Reiches hineininterpretiert worden war, und daß wirklich zuverlässige Grundlagen nicht vorhanden waren. So mußte Freisler eingestehen, die Zeit vor der Rezeption liege so weit zurück, daß "Schlüsse auf die heutige Einstellung des Volkes" zu diesen Fragen nicht möglich seien (15). Die Tradition falle insofern als Beweismittel sowieso aus. Sie sei nur die letzte Krücke eines bereits innerlich faulen und lebensunfähigen Gebildes; unendlich viele Einrichtungen - auch der Richter - verdankten ihr ehrwürdiges Alter nur der Scheu der Zeitgenossen vor unbequemer Neuerung, der Ängstlichkeit vor ungewissen Erschütterungen oder dem schlechten Gewissen (16).

Dies wurde von allerhöchster Stelle bestätigt:

Hitler meinte, daß es in Wirklichkeit höchst gleichgültig sei, ob sich die Vorgeschichte der germanischen Stämme so oder anders abgespielt habe; der ganze Tacitus mit seiner Germania sei eine Tendenzschrift; die Wissenschaft vom Deutschtum habe jahrhundertlang von einer Fälschung gelebt; und man habe nun das Recht, dasselbe jederzeit zu wiederholen (17).

Dennoch glaubte man herausstellen zu müssen, daß nach alt-germanischer Rechtsauffassung der Führer des Volkes immer auch sein oberster Richter gewesen sei (18), ein "Urrichter" mit Autorität und hohem Ansehen (19). Diese Führer (König oder Fürst) seien Anführer ihrer "Gefolgschaften" im Krieg, ihre Richter im Frieden gewesen (20). Schon hier ist auf die enge Verwandtschaft des Kriegers mit dem Richter in der Gedankenwelt des Nationalsozialismus hinzuweisen. Man sah z. B. den "Grafen" der altfränkischen Zeit als einen vom König ernannten Beamten, der zunächst nur militärische Gewalt gehabt habe. Später habe er auch die Macht erhalten, Urteile zu vollstrecken, noch später, sie auch selbst auszusprechen (21). Und gleichzeitig meinte man, daraus auch eine alle Zeiten umspannende Wesensverwandtschaft zwischen Führertum und Richtertum ableiten zu können, für die der Begriff der Unabhängigkeit unwesentlich sei.

Man stellt heraus, der einzelne habe zu diesem Führer in einem Treueverhältnis gestanden. Auch wenn er zum Grafen oder zum Richter ernannt worden sei, sei er Lehensmann, Gefolgsmann, Beamter des Königsrechtes geblieben, der nur deshalb mit dem Amt belehnt worden sei, um den König oder sonstigen Anführer zu entlasten. Die Notwendigkeit, den König

zu entlasten, habe allerdings mit der Möglichkeit korrespondiert, alles an sich ziehen zu können, was dem König notwendig erschienen sei. (22).

Dabei blieb unerwähnt, daß so etwas nur bei kleinen, leicht überschaubaren Gruppen, Stämmen und Völkern möglich war und ist. Solch ein System konnte nur funktionieren, solange der Gefolgsherr jeden Gefolgsmann kannte, jede Aktion innerhalb seines Stammes überwachen konnte und sich selbst verantwortlich für jeden einzelnen fühlte. Wenn aber das Volk, über das der Lehnsherr, der Führer herrschte, unüberschaubar war, so benötigte er Unterführer, denen er seine Arbeit übertragen und die ihrerseits die Verantwortung für eigene Verwaltungsakte oder Urteile auf den über ihnen stehenden, in die Anonymität gerückten Führer abwälzen konnten, so daß man ihn schließlich mit seinen Unterführern gar nicht mehr in Verbindung brachte ("Wenn das der Führer wüßte!").

Man übersah, daß sich die Verhältnisse im 70-Millionen-Staat des "Großdeutschen" Reiches grundlegend gewandelt hatten. Sonst hätte man wohl eingestehen müssen, daß die altgermanischen Institutionen sich überhaupt nicht auf das neuzeitliche Reich übertragen ließen.

Gleichzeitig sah man den Übergang vom Volksrichter zum Königsrichter im Zusammenhang mit dem Übergang vom Laienrichter zum Gelehrtenrichter (23). Aber auch dann, wenn der Richter das Recht aus den Weistümern gesucht habe, sei es deutschem Wesen eigen gewesen, daneben das Recht auch aus dem Gewissen des Volkes zu schöpfen (24).

2 Rezeption des römischen Rechts

Um so mehr übte man Kritik an der anschließenden Rezeption des römischen Rechts im deutschen Rechtsleben. Kaum ein Wort wurde darüber verloren, welche Leistung die Römer vollbracht hatten, als sie ihr Rechtssystem geschaffen hatten. Vielmehr wurde das römische Recht als ein blutleeres und volksfernes System gesehen, das höchstens für die Gemeinschaft des alten römischen Staatsvolkes eine wesensmäßige Funktion besessen habe (25).

Dabei handelte es sich immerhin um ein System, das die Ahnen der italienischen Faschisten - Mitstreiter und Vorbilder - geschaffen hatten. Zwar wurde im allgemeinen das Recht des italienischen Volkes verhältnismäßig hoch eingeschätzt und auch den Studenten als betrachtenswert empfohlen (26). Dennoch wurde das römische Recht nicht als ein Recht geachtet, das die deutsche Rechtsentwicklung gefördert habe, sondern als das eines Volkes, das in einer abgeschlossenen Kulturepoche gelebt habe. An ihm und auch an seiner Rechtsentwicklung könne man allenfalls Aufstieg und Fall eines Volkes erleben (27). Infolgedessen wurde die Rezeption des römischen Rechtes als für die Entwicklung des "deutschen Rechtes" äußerst nachteilig angesehen.

Dies in zweierlei Hinsicht:

Einmal wurde hervorgehoben, daß durch diese Rezeption die dem deutschen Volke arteigenen Grundanschauungen vom Wesen der Rechtsfindung erschüttert worden seien, was sich auch im Verhältnis zum Richter ausgewirkt habe. An die Stelle des ungelehrten Schöffen sei der gelehrte Berufsrichter getreten (28), an die Stelle des freien Volksrichters der weisungsgebundene Beamtenrichter, der nicht mehr wie früher in der Schule des Lebens, sondern in den Hörsälen der Universitäten gelernt habe, deshalb nicht mehr weise, sondern nur noch gelehrt gewesen sei (29).

Schon hier wurde angedeutet, der Richter, der sich auf das Volk stütze, sei frei und unabhängig, der beamtete Richter der Zeit zwischen der Rezeption und der Machtübernahme im Jahre 1933 sei jedoch im Tiefsten seines Wesens immer abhängig von den verschiedensten Kräften und damit Feind des Volkes gewesen. Die Tatsache, daß diese Rezeption des römischen Rechts nicht die erste Rezeption gewesen war (30), sondern daß auch schon vor der Aufnahme des römischen Rechts ein anderes Recht rezipiert worden war, wurde übergangen. Ich meine die Rezeption des Rechtes der "Spiegel", welche ja auch - wenigstens teilweise - fremdes Recht für den Richter verbindlich werden ließen, Recht, das er ebenso hätte erlernen müssen wie nachher das römische (wenn auch nicht auf den italienischen Rechtsschulen).

Man wertete negativ, daß nunmehr der Richter die Entscheidung nicht mehr dort suchte, wo sie bereits vorgegeben war, nämlich in der konkreten Lebenslage, sondern daß er einen Lebensvorgang nach streng logischen Denkgrundsätzen zergliederte und subsumierte (31). Dadurch sei an die Stelle konkreten Ordnungsdenkens nur noch blasser Normativismus und das Denken in leeren Allgemeinbegriffen getreten (32). Das habe sich auch auf den Richter ausgewirkt. Wichtigstes Ereignis der Rezeption sei gewesen, daß der römisch-rechtlich gebildete Berufsrichter dem Volksrichter Konkurrenz gemacht und ihn schließlich verdrängt habe (33).

3 Naturrecht - Rechtspositivismus

Da man sich vor allem mit der Rezeption des römischen Rechts beschäftigte, maß man anderen Einflüssen auf die deutsche Rechtsentwicklung - etwa dem Naturrecht - einen geringeren Wert bei.

Allenfalls betrachtete man das Naturrecht als notwendig,

um dem individualistischen Aufklärungsgeist die Bahn in die Rechtswissenschaft frei zu machen (34). Andererseits zog man Parallelen zur "naturrechtlichen Dynamik" des Nationalsozialismus (35).

Im Rechtspositivismus sah man eine Reaktion auf naturrechtliche Bestrebungen (36). Man verwies - wohl teilweise zu Recht, aber das ist hier nicht zu untersuchen - auf die nachteiligen Auswirkungen dieser Lehre auf den Richter: Er sei einseitig nur auf das Gesetz ausgerichtet worden und habe das Rechtsgefühl hintangesetzt (37).

In gewisser Hinsicht wurde der Rechtspositivismus aber auch akzeptiert: Rechtsbegriffe und Rechtssätze sollten auf der Grundlage des Nationalsozialismus umgeformt und umgestaltet werden, damit man zu einem neuen Positivismus gelange (38).

4 Liberalismus

Der Rechts- und Gesetzespositivismus wurde im Zusammenhang mit dem Individualismus gesehen. Hier ergaben sich die wichtigsten Diskussionsthemen; das wurde eingehend untersucht. Die Idee des Liberalismus wurde für alle Mängel der Vergangenheit verantwortlich gemacht. Ihr gegenüber konnte man die Ideologie einer Partei, der NSDAP, besonders hervorheben.

Der liberale Staat wurde als weltanschauungsloser Nachwächterstaat (39) bezeichnet. Dem ihm zugrunde liegenden Individualismus sei das Fehlen einer "Grundanschauung" - wohl vergleichbar dem Nationalsozialismus - wesenseigen gewesen (40). Dieser Staat sei ein Staat der Anonymität gewesen (41). Es sei eine Zeit gewesen, in der Rechtswissenschaft, Justiz und Richter jegliche Beziehung zu Geschichte, Philosophie und Wirtschaft verloren und sich allein auf den positiven Rechtsstoff beschränkt hätten (42).

Auch das Gewaltenteilungsprinzip und die Unabhängigkeitsgarantie sah man negativ: Hier habe sich das Mißtrauen verkörpert, primär jedoch nicht gegenüber dem Staat, sondern gegenüber der Gemeinschaft, der man selbst angehörte, Mißtrauen gegenüber dem Nächsten, dem anderen Deutschen. Ein Deutscher aber sei lauter und edel. Dieses Mißtrauen sei deshalb verwerflich (43).

Unter diesen Gesichtspunkten wurde natürlich auch der "liberalistische" (44) Richter betrachtet. Nur selten wurde festgestellt, dem Richter sei gegenüber der Verwaltung mehr Recht eingeräumt gewesen und er habe ihr gegenüber mehr Gewicht gehabt (45). Meistens erklärte man, er sei gegenüber Verwaltung und Militär hoffnungslos unterlegen gewesen (46).

Allerdings war man sich darüber weitgehend einig, daß der Richter sich aus dem Volk herausgelöst (47) und sich schließlich neutralisiert habe (48). Der Richterstand - der Auffassung, sein Amt sei notwendigerweise neutral - habe sich möglichst von den Fragen, die im Volk umkämpft gewesen seien, ferngehalten (49).

So sah man den Richter in einer Frontstellung gegenüber den anderen Gewalten, speziell dem Staat (50), der Gemeinschaft und auch gegenüber dem eigenen Volk (51).

Wer die Stellung des Richters im liberalen Staat untersuchte, ging vom GVG aus, da dieses aus der Blütezeit des Liberalismus stamme und das Kernstück der Richterstellung darstelle (52).

Wissenschaft und Politik hätten die Regelung der richterlichen Unabhängigkeit in § 1 GVG und später in den Artikeln 102 und 104 RVerf nicht übersehen können, obwohl dieses nicht nur ein Postulat des Liberalismus gewesen sei (53). Das Gebot der Unabhängigkeit habe sich jedoch

gegen denjenigen gerichtet, der ohne solche Bestimmungen die Macht gehabt hätte, durch Eingriffe hoheitlicher Art den "Arbeitseinsatz des Richters anders zu bestimmen" (54).

So wurde die Unabhängigkeit des Richters schließlich dafür verantwortlich gemacht, daß der Staat nicht habe arbeiten können: Die Überbetonung der Unabhängigkeit im liberalistischen Staat habe das Individuum gestützt, die Staatsführung aber gelähmt. Andererseits sei dadurch der Richter zur "Schachfigur", zum Spielzeug des einzelnen geworden, der so mit seinem Staat habe spielen können (55).

Hin und wieder wurde anerkannt, daß die Garantien richterlicher Unabhängigkeit, vor allem Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit, notwendig seien. Kern wies darauf hin, daß Carl Schmitt noch 1928 ausgesprochen habe, nur der generelle Charakter eines Gesetzes garantiere die Unabhängigkeit eines Richters (56).

Besonders Freisler (57) betonte aber, daß es eigentlich gar nicht so sehr auf die Unabhängigkeit angekommen sei. Es sei vielmehr der liberalen Zeit eigen gewesen, über das Wesen der richterlichen Unabhängigkeit hinwegzugehen und sich deren "Garantien" in einem Maße zuzuwenden, daß diese Garantien sehr bald einziger Gegenstand und Inhalt der Unabhängigkeit geworden seien, obwohl sie nur zur Sicherung der Unabhängigkeit hätten dienen sollen; diese Garantien seien kleinlich und empfindlich verteidigt worden (58).

Auch habe der Richter des Liberalismus - da sein Stand keine einheitliche Grundanschauung gehabt habe - kein einheitliches Bildungs- und Charakterideal gehabt (59), und er habe auch kein "Gemeinschaftsideal" besessen, sei also Einzelgänger gewesen. Der Richter sei abseits gestanden, zwischen ihm und dem Volk sei eine Entfremdung eingetreten, die ihn zum Individualisten habe werden lassen.

Das Wort Individualist wurde zum Schimpfwort; und der Richter sollte wohl auch dadurch beschimpft oder lächerlich gemacht werden, daß man ihm attestierte, er sei über eine gewisse bürgerliche Wohlanständigkeit nicht hinausgekommen (60).

Es waren immer wieder die negativen Parallelen zum Beamtenstand, die aufgezeichnet wurden. Schon seit der Carolina sei der Richter ein Beamter mit festem Gehalt gewesen, ein Angestellter der Obrigkeit, ein Untertan, schließlich ein Unterdrückter (61), ohne Bedeutung gegenüber Militär und Verwaltung (62), eine Gestalt, die noch als Oberlandesgerichtspräsident davon träume, zum Regierungsreferendar ernannt zu werden, und die deshalb größenwahnsinnig werde (63).

Nur selten wurden dem Richter Pflichttreue, Unbestechlichkeit, Genauigkeit, Charakterfestigkeit und Unparteilichkeit (64) attestiert.

Dabei fand eine Umwertung statt: Unbestechlichkeit wurde Neutralität (65), diese aber wurde als schwach, als unkämpferisch, schließlich als Erfüllungspolitik - gegenüber den Feinden - bezeichnet (66). Ehrenhaftigkeit wurde als Flucht des stillen Oppositionellen erklärt. Pflichtgetreue wurden als Menschen geschildert, die sich dem herrschenden - schlechten, weil liberalistischen - System in die Arme warfen, weil sie entweder Rassefremde waren oder Leute, die dies nur um des Vorteils willen taten oder die weltfremde Ideologen waren; was man von ihnen hielt, zeigt sich darin, daß Freisler sie als "Idiologen" (67) bezeichnete.

War der Richter nicht neutral, so beschimpfte man ihn als Anarchisten, wie beispielsweise die Mitglieder der Freirechtsschule (68). Ansonsten aber sagte man ihm nach, er habe Gesetze angewandt, die nur eine "Straßenverkehrsordnung" gewesen seien, ohne daß seine Seele habe mitsprechen, ohne daß er den in seiner Brust wohnenden Maß-

stab vom Menschen und von den Dingen habe anwenden können (69). Man bezeichnete ihn als Rechtsanwendungs-automat (70), als Subsumtionsapparat (71) ohne Fleisch und Blut, der keine Unabhängigkeit benötigt habe, da er gar nicht selbst habe entscheiden können.

Deshalb wurde das Streben der Richter früherer Zeiten nach Objektivität in Frage gestellt. Freisler schreibt von der "Anbetung der Objektivität" (72), von dem "Wahn" des Richters, er müsse nach Objektivität streben (73).

5 Weimarer Staat

Besonders bedeutsam war das Verhältnis des Dritten Reiches zum Richter des Staates, dessen unmittelbarer Nachfolger es war. Das meiste, was im Dritten Reich geplant und auch teilweise ausgeführt wurde, wurde als Reaktion auf das Versagen des Weimarer Systems zurückgeführt.

Die Ansicht, der Staat der Weimarer Verfassung habe versagt, war weit verbreitet. Leere Gesetzlichkeit und Neutralität waren, so sah man es, an die Stelle von Sittlichkeit und Gerechtigkeit getreten (74), blutleere Phantome an die Stelle des wirklichen Lebens und totgeborene Prinzipien ohne Rangordnung an die Stelle von nach den Lebens-erfordernissen eingeordneten Prinzipien. Es habe deshalb technischer Hilfsmittel bedurft, um diese blutleeren Prinzipien auf das blutvolle Leben des Volkes zu übertragen. Solch ein Hilfsmittel sei die Verfassung gewesen; aber das sei nur ein Buch gewesen, das man den Schulentlassenen auf den Tisch gelegt habe. Ein weiteres derartiges technisches Hilfsmittel - statuiert in der Verfassung - sei die Zahl gewesen (75). Man setzte die Zahl dem Zufall gleich. Zahlen aber seien tote Dinge, denen man auch keine Verantwortung auferlegen könne. So sei der Weimarer Staat zum Staat der Verantwortungslosigkeit geworden (76).

Besonderheiten wurden auch darin gesehen, daß im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit Länder unter sich oder mit dem Reich streiten konnten, so daß sie zu Parteien herabgewürdigt worden seien, der Richter aber zu justizmäßigen Entscheidungen über die Gestaltung der völkischen Gemeinschaft berufen (77), also mit Dingen befaßt worden sei, die ihn nichts angingen. Besonders habe man den Richter noch mit der Verpflichtung belastet, die vom Nationalsozialismus verurteilte sog. "Erfüllungspolitik" des Weimarer Staates durchsetzen zu müssen. Auch dadurch sei der Richter in eine Frontstellung gegenüber dem Volke geraten (78).

Man verurteilte auch die aus Art. 130 RVerf resultierende Folge, daß der Beamte - und erst recht der Richter - des Weimarer Staates Diener der Gesamtheit und nicht einer Partei gewesen war (79).

Freisler (80) sah die Stellung des damaligen Richters auch untergraben, weil durch ständige demagogische, ungezügelte, unsachliche, sich an niedrige Triebe wendende Angriffe aus dem Parlament, durch immune Abgeordnete, die Achtung vor dem Richter im Volk verloren gegangen sei (81).

Eine letzte Besonderheit im Verhältnis zum Weimarer Staat habe darin bestanden, daß führende Nationalsozialisten selbst die Jahre nach 1918 bewußt miterlebt hätten. Sie hätten damals unter den herrschenden Umständen angeblich gelitten. Andererseits seien auch die Richter in dieser Zeit bereits tätig gewesen, und sie hätten sich allen Wandlungen der Zeit gegenüber konserviert (82).

Über dieses Thema sprachen und schrieben insbesondere Hitler und seine engeren Mitarbeiter. Bei öffentlichen Veranstaltungen erzählten sie von ihren Erfahrungen mit deutschen Richtern (83), verbunden mit Tadel und Entschuldigung. Hitler schimpfte auf die Juristen, die ihn, "einen

Gefangenen eines verrotteten Systems" wie einen gemeinen Verbrecher eingesperrt hätten (84). Man glaubte sich von den Richtern ungerecht behandelt und benachteiligt; so etwa, wenn Männer, die "im nationalen Affekt" die Potempa-Morde begangen hätten, zum Tode verurteilt worden seien (85) (86).

B Der Richter zwischen 1933 und 1945

I Status

Um die Frage nach der Unabhängigkeit des nationalsozialistischen Richters beantworten zu können, ist es notwendig, zunächst einige Aussagen über seinen Status zu machen.

Der Begriff "Status" wird hier als Kürzel für die Stellung im Gefüge des Dritten Reiches verwendet. Es wird nach dem Standpunkt im Koordinatensystem des nationalsozialistischen Staates gefragt, vor allem aber nach den Besonderheiten, die den Richter von anderen Staatsdienern unterschieden. In diesem Zusammenhang muß das Verhältnis des Richters zu dem Staat, dem er angehörte und diente, dem sog. Führerstaat, untersucht werden. Hierher gehört die Diskussion um das Führertum in der Rechtspflege, die in der Rechtstheorie des Nationalsozialismus einen breiten Raum einnahm. Im Anschluß daran sind die Folgen aufzuzeigen, die sich aus der Beamteneigenschaft des Richters ergaben.

Wenn es sich hierbei auch um eine Untersuchung nach rechtlichen Gesichtspunkten handelt, so wird es sich doch nicht vermeiden lassen, auch soziologische Aspekte mit einzubeziehen. Eine saubere Trennung ist allerdings nicht möglich: Die Rechtsdenker des Dritten Reiches, deren Auffassung ich hier wiederzugeben habe, kannten diese Unterscheidungen nicht und kümmerten sich auch nicht darum.

1 Stellung im Führerstaat

Man kennt das Dritte Reich als SS-Staat (87), als Polizei- und Partei-Staat. Niemand aber spricht vom NS-Staat als einem Richter-Staat. Juristisch gesehen waren aber Richter, Parteibeamte, Angehörige von SS, SA, Gestapo

und Polizei in gleicher Weise Hilfskräfte des Führers. Unterschied sich insofern der Richter von anderen Gehilfen des Führers?

Nach nationalsozialistischer Ideologie sollte sich das Führertum auch bei den Gerichten einen gewichtigen Platz verschaffen. Das mag bei einigen Gerichten, etwa bei den Sondergerichten und beim Volksgerichtshof, erreicht worden sein. Rechtliche Grundlagen gab es aber dafür nicht, und zwar nicht einmal dann, wenn man Führerbefehle als Norm betrachten würde. Ich habe keinen Hinweis dafür gefunden, daß Hitler selbst sich für das Führertum in der Rechtspflege ausgesprochen habe. Allenfalls wäre zu erwähnen, daß Rothenberger im Reichsjustizministerium die Aufgabe hatte, "eine nationalsozialistische Rechtspflege aufzubauen" (88).

Wohl hatte sich der Führer nicht nur zum Staatsoberhaupt und obersten Parteiführer, zur obersten Verwaltungsspitze und zum obersten Kriegsherrn - Führer der Wehrmacht - (89) aufgeschwungen; er hatte sich auch - in seiner Rede vom 13. Juli 1934 - als oberster Gerichtsherr (90) vorgestellt. Man müßte auch daraus folgern, daß zu einem obersten Gerichtsherrn bzw. Richter auch untergeordnete Richter gehören. Das hätte aber kein Grund dafür sein müssen, sie als Gehilfen des Führers und als seine Gefolgsleute zu bezeichnen, als Lehensmannen, die dem Lehenherrn, dem Führer, zugeordnet seien. Dieser Umstand traf im Grunde für jede Art von Funktionär, sei er Beamter, Parteifunktionär oder Richter, zu.

Andererseits führte die Ablehnung des Gewaltenteilungsprinzips und insbesondere der Kontrollmöglichkeit über Gesetzes-Akte des Führers durch den Richter dazu, daß man den Richter umfunktionalisieren mußte. Das Ergebnis war, daß der Richter des Dritten Reiches nunmehr die drei Funktionen eines Führers des Volkes, eines Gefolgs-

mannes seines Führers und eines Staatsfunktionärs
- richterlicher Beamter - in sich vereinigte.

Betrachtet man diese drei Seiten der richterlichen Stellung, so fällt auf, daß die erste - Führer des Volkes - angesichts der vielen Einflüsse, die den Richter von allen Seiten bedrängten, kaum so bezeichnet werden kann. Auch die Aussage, er sei ein "königlicher" Richter, wird fraglich, wenn man bedenkt, daß der Führer selbst die Urteile seiner Lehensmannen oft genug ver- und mißachtete und andere Gefolgsleute - SS, Gestapo - einschaltete, um Urteile unwirksam zu machen.

2 Die Diskussion über "Führertum in der Rechtspflege"

Besondere Schwierigkeiten bereitete den nationalsozialistischen Juristen die Frage, wie der Richter unter dem Gesichtswinkel eines "Gefolgsmannes des Führers" in das System des Dritten Reiches einzuordnen sei. Das war nicht nur eine Frage, die in der nationalsozialistischen Endzeit bedeutsam werden würde, sondern auch schon für die Übergangszeit des tatsächlich existierenden Dritten Reiches. Dennoch wurde es vorwiegend im Blick auf die Endzeit und die dafür zu schaffenden Gesetze abgehandelt.

Anlaß für derartige Gedanken war zunächst der Streit um die Befugnisse der Berufs- und Laienrichter im Kollegialgericht - ein Streit, der unter dem Schlagwort "Führertum in der Rechtspflege" ein gewisses Aufsehen erregte. Es gibt jedoch nur wenige prominente Stimmen nationalsozialistischer Juristen zu diesen Fragen. Darunter ragen die des Theoretikers Kern (91), des Praktikers Rothenberger (92) und des juristisch gebildeten Nationalsozialisten Freisler (93) heraus. Carl Schmitt befaßte sich nur anläßlich des Röhm-Putsches in gewisser Hinsicht mit dem Problem (94).

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß Kern den Status des Richters nur insoweit beleuchtet, als er es für seine Beweisführung, das Führertum taue nicht für die Rechtsprechung, benötigte. Freisler, der diese Frage bejahte, mußte demgegenüber natürlich wesentlich mehr auf den Status eingehen. Dabei mußte er vom bestehenden Gerichtsverfassungsrecht wesentlich mehr abweichen.

Welche Gründe Lent im Herbst 1934 veranlaßten, einen Aufsatz "Führertum in der bürgerlichen Rechtspflege" zu veröffentlichen (95), mag dahingestellt bleiben. Lent machte auch keine näheren Ausführungen zum Status des Richters. Er zog sich vorwiegend auf Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte - fehlendes "Menschenmaterial", mangelnde Einheitlichkeit der Rechtsprechung bei einer verdrei- bis verfünffachten Zahl von Alleinrichtern, Schwierigkeiten bei der Ausbildung des juristischen Nachwuchses - zurück. Ebenso verwarf er den Gedanken, die Beisitzer zu Beratern des Vorsitzenden zu machen, da dies deren Stellung abwerten würde. Andererseits aber, so hebt Lent hervor, würden die tiefgreifenden Unterschiede zwischen politischem Handeln und richterlichem Ermessen die Einführung des Führergedankens in die Rechtsprechung verbieten.

Während die "Frankfurter Zeitung" vom 9. 10. 1934, die "Kreuzzeitung" vom 12. 10. 1934 und das "Berliner Tageblatt" vom 16. 10. 1934 (96) diese Ausführungen akzeptierten, nahmen Sell (97) und Hagemeister (98) dagegen Stellung. Dabei gingen sie aber wiederum kaum auf die Position des Richters im Dritten Reich ein: Insbesondere Hagemeister setzte die Forderung nach dem "königlichen" Richter als gegeben voraus. Dabei kann man seinen Zeilen nur entnehmen, daß er darunter eine "lebendige Persönlichkeit als Verantwortungsträger" gegenüber der Anonymität der Behörde - "das Amtsgericht", "die Kammer", "der erkennende Senat" - verstand (99). Damit sei die Entscheidung zugunsten des Führerprinzips gefallen. Da auch praktische

Gründe - z. B. Freispruch bei divergierenden verurteilenden Voten der Mitglieder des Kollegialgerichts - für das Führerprinzip sprechen würden, kam Hagemeister zu dem Schluß, daß dieses "vorteilhaft und daher notwendig" sei.

a) Freisler

Insbesondere nahm Freisler in seinem Aufsatz "Etwas über Führertum in der Rechtspflege" (100) gegen die Ausführungen von Lent Stellung. Dabei beleuchtete er etwas ausführlicher den Status des Richters im nationalsozialistischen Staat.

Freilich hatte sich Freisler schon vom Jahre 1933 an mit Fragen des nationalsozialistischen Richters befaßt, so mit seiner Ausbildung (101), mit der Frage, ob der Richter Gesetzgebungsakte des Führers kontrollieren könne (102), sowie mit Fragen der Justizverwaltung (103). Auch hatte er damals schon gewisse Andeutungen gemacht, wie er sich den zukünftigen nationalsozialistischen Richter vorstellte, nämlich als charaktervollen, mittem im völkischen Leben stehenden deutschen Mann (104). In zwei sich mit der Kontrolle von nationalsozialistischen Gesetzen befassenden Aufsätzen "Recht, Richter und Gesetz" und "Richter, Recht und Gesetz" wurden jedoch dem Richter sofort wieder Schranken gesetzt, nämlich gegenüber dem Führer: Revolutionär sein könne nicht der einzelne, sondern nur das Volk. Der einzelne müsse sich dem Volk unter dessen Führer eingliedern.

Freisler kam so zu der dialektischen Feststellung, der einzelne Volksgenosse ver helfe dem Volk zu dauernder Erneuerung durch Disziplin; insbesondere sei es Aufgabe des Richters, seine Organstellung dadurch auszufüllen, daß er seine naturgegebenen Schranken nicht breche; dies sei Kennzeichen des mutigen, weisen, gerechten, "königlichen" Richters (105). So erfahre die Unabhängigkeit des Richters dadurch ihre Erhöhung, daß sie an das Lebens-

ziel des Volkes gebunden sei; die treue Erfüllung dieser Aufgabe sei Grundlage des Richterberufes. Darüber hinauszugehen - indem er die Führung kontrolliert - führe zu Anarchie. Es sei seine wichtigste Aufgabe, völlig eins zu werden mit dem Volke (106).

Damit war die Antwort auf die Thesen Lent's gegeben, obwohl Freisler zu diesem Problem bis dahin nur am Rande Stellung genommen hatte. Der Titel des Aufsatzes "Etwas über Führertum in der Rechtspflege" ließ schon darauf schließen, daß Freisler hier nichts Endgültiges bringen wollte. Aus vielen Anspielungen auf den Aufsatz von Lent ergibt sich, daß Freisler tatsächlich nur die Auseinandersetzung mit Lent anstrebte, ähnlich wie das Ebert in seinem Aufsatz "Führertum nicht gut genug für die Rechtspflege" (107) kurz zuvor getan hatte. So nehmen grundsätzliche Fragen zur Stellung des Richters verhältnismäßig wenig Raum ein (108), während die Auseinandersetzung mit Lent den Hauptteil ausmacht (109). Dabei stützte er sich, wie sich aus den Zitaten (110) ergibt, vor allem auf die Ausführungen von Hagemeister und Sell zu diesem Thema und dem Aufsatz von Lent.

Wesentlich an den Ausführungen Freislers ist wohl, daß er das Führerprinzip als wesensgemäß für alle Zweige deutscher staatlicher Tätigkeit betrachtete (111). Freisler begründete die Notwendigkeit, das Führerprinzip überall durchzusetzen, im wesentlichen damit, daß die angeblich schlechten Erfahrungen mit dem "blutleeren Phantom der Weimarer Verfassung" nunmehr dazu zwingen würden, das gesamte Leben des deutschen Volkes Männern (= Führern) in die Hand zu geben (112).

Aber schon auf die Behauptung Lent's, zwischen Politik und Wirtschaftsführung einerseits und der Rechtsprechung andererseits bestünden Unterschiede, die es nicht rechtfertigten, das dort zweckmäßige Führertum auch hier ein-

zuführen (113), ging Freisler nicht ein. Man kann eigentlich nur dem Ergebnis seines Aufsatzes, das Führertum sei für die Rechtspflege geeignet, entnehmen, daß er diese Unterschiede nicht sah.

Die rechtsideologische Begründung zu diesem Ergebnis lieferte Freisler erst im Jahr 1938 mit seinem Aufsatz "Justiz und Politik" (114) nach.

Freisler versuchte, die Stellung des Richters aus dem Verhältnis des Volkes zur Rechtspflege und zum Richter zu verstehen. Er ging von "unserer Auffassung vom Gemeinschaftsleben" aus (115), wobei er vorgab, seine Auffassung decke sich mit der des deutschen Volkes. Dementsprechend sei die Rechtspflege auf das Gemeinwohl ausgerichtet. Wesentlich sei das neue nationalsozialistische Ideal völkischer Gerechtigkeit (116). Diese Art der Gerechtigkeit erhöhe das Volk (117). Dadurch werde auch der einzelne Volksgenosse erhöht (118), denn es werde dessen Leben in seiner Gesellschaftsstellung, die seine natürliche Daseinsgrundlage und Lebensrechtfertigung sei, anerkannt. So - und nicht etwa kraft seiner Stellung innerhalb der Staatsgewalt - werde auch der Richter erhöht. Die Rechtspflege, die Teil des völkischen Lebens sei, habe deshalb dieselbe Grundhaltung an den Tag zu legen wie das Volk selbst (119), und sie habe an das Volk und dessen ewige Jugendkraft zu glauben (120).

Freisler behauptete: Zum Glauben gehöre Vertrauen. So sei das Leben des Volkes auf gegenseitigem Vertrauen aufgebaut (121). Er kam deshalb u. a. zu dem Schluß, daß dieses Vertrauen es auch dem Richter verbiete, gegenüber dem Führer mißtrauisch zu sein, so daß es nicht zulässig sei, daß die Rechtspflege irgendeine Führerentscheidung überprüfe (122) - also auch nicht die vom Führer verfügte Amtsenthebung eines Richters! Auch sei das Volk seinerseits gegenüber seinem Richter nicht mehr mißtrauisch (123).

Freisler zog aber nicht die Folgerung, daß dann auch der Führer dem Richter nicht mißtrauen dürfe. Er sagte vielmehr, der Führer könne den Arbeitseinsatz der Richter bestimmen (124); er müsse dazu, genauso wie gegenüber dem Reichsleiter, dem Heerführer oder dem Minister, so auch gegenüber dem Richter befugt sein, und zwar insbesondere dann, wenn sich der Richter als unfähig erweise, indem er dauernd Ungeschicklichkeiten begehe (125).

Dieses von Freisler akzeptierte Mißtrauen des Führers gegenüber dem Richter zeigte sich insbesondere in der Forderung nach ständiger Bewahrung des Richters: Voraussetzung für die innere und äußere Sicherheit des Richters war nicht etwa eine besonders fest verankerte Position in den Stürmen des Lebens. Nach Freisler war Voraussetzung für die Sicherheit gegenüber dem Führer die stetige Bewahrung. Das schränkte er dadurch noch weiter ein, daß zur Bewahrung nicht jeder in der Lage sei. Bewähren könne sich nur "die im Volk und in sich gefestigte Persönlichkeit, die, gestützt auf einen geschulten klaren Blick für das Leben und seine Notwendigkeiten durch die in ihr entwickelten Gaben des Glaubens an das Volk, des Herzens und des Verstandes zur Erfüllung ihrer Aufgabe in dem Sinn, wie sie ihr gestellt wurde, befähigt und außerdem gewillt ist, diese Aufgabe in Fleiß und Hingabe treu zu erfüllen". Auf dieser Grundlage arbeiten zu können, sei das höchste Glück des Nationalsozialisten (126). Es muß darauf hingewiesen werden, daß die hier erwähnte Aufgabenstellung natürlich nur vom Führer und damit im nationalsozialistischen Sinn erfolgen konnte.

Ihre neue staatsrechtliche Stellung aber erhalte die Rechtspflege durch den Nationalsozialismus (127). Zentrale Gestalt sei der Führer dieses Volkes und des Nationalsozialismus. Dieser Führer sei oberster Gerichtsherr und oberster Richter (128), wie er überhaupt das Recht und die Macht habe, jeden Entschluß auszuführen. Es seien,

was im übrigen auch andere betont haben (129), reine Zweckmäßigkeitserwägungen, daß er nicht selbst in allen Fällen tätig werde, sondern dafür seine Organe einsetze (130), wie z. B. den Richter. Nach Auffassung Freislers, die sich in dieser Hinsicht mit der herrschenden Meinung deckte, sollte der Richter dem Führer in Treue verbunden und weltanschaulich an den Nationalsozialismus gebunden sein (131).

Nach Freisler wäre der Richter nicht der einzige Lehensmann gewesen, den es im nationalsozialistischen Staate gegeben hätte. Freisler nannte den Heerführer, den Minister und den Reichsleiter - also einen Parteifunktionär (132) - im selben Atemzug mit dem Richter, als er von deren Absetzbarkeit durch den Führer sprach, und er nannte sie alle "Lehensmann". So könnte man zu der Auffassung gelangen, Freisler habe dem Richter dieselbe Stellung dem Führer gegenüber einräumen wollen wie den anderen Gefolgsleuten.

Ein Prüfstein dafür könnte folgendes sein:

Freisler räumte, wie bereits ausgeführt, dem Richter keinerlei Kontrollmöglichkeiten gegenüber dem Führer ein, dem Führer aber andererseits alle Macht gegenüber dem Richter (133). Aber Freisler sagte auch:

"Darüber hinaus paßt in den nationalsozialistischen Führerstaat auch nicht die Kontrolle von Hoheitsakten der Organe, deren sich der Führer bedient, durch die Rechtspflege; ganz gleichgültig, ob es sich um Hoheitsakte aus anderen öffentlichen Arbeitsgebieten oder aus der Justizverwaltung handelt ..." (134).

Meinungsverschiedenheiten könne höchstens der gemeinsame Obere entscheiden.

Das bedeute, daß der Richter die vielfältigen anderen Organe des Führers - eben gerade Heerführer, Minister und Reichsleiter -, die ja auch alle Gefolgsleute des Führers waren, nicht kontrollieren durfte, wohl aber sie ihn. Zumindest ergibt sich aus dem letzten Halbsatz des Zitates, daß es Hoheitsakte im Bereich der Justizverwaltung gebe, die nicht von Richtern ausgehen und gegen die der Richter sich nicht wehren könne, nicht einmal mit der ihm eigenen Waffe: dem Urteil. "Hoheitsakte... aus der Justizverwaltung" umfaßten auch gegen die Rechtsprechung und einzelne Richter gerichtete Akte. So muß man diesen Zeilen wohl entnehmen, daß nicht nur der Führer, sondern auch dessen Organe, also des Führers andere Gefolgsleute, durchaus in der Lage waren, tiefgreifend in die Rechte des einzelnen Richters einzugreifen. Das muß zum dem Schluß führen, daß der Lehensmann "Richter" anderen Gefolgsleuten des Führers, vor allem dem Lehensmann "Parteifunktionär", restlos unterlegen war, zumal er dessen Handlungen nicht einmal in der Hinsicht hätte überprüfen können, ob sie vom Führer autorisiert seien. Die Stellung des Richters war weniger gesichert - auch und vor allem gegenüber dem Führer - als diejenige anderer Staatsorgane. So hatte der Richter tatsächlich keine andere Wahl als der nationalsozialistischen Staatsführung zu vertrauen, wie Freisler das empfahl (135). Vom königlichen Richter blieb also nicht viel mehr übrig als der Name.

o) Rothenberger

Die in den Gedanken Freislers zutage tretende Gefahr wurde offensichtlich von Rothenberger, der mehr in der Praxis steckte, gesehen. Bei ihm findet sich im übrigen Wesentliches zum Richter der nationalsozialistischen Endphase bzw. des nationalsozialistischen "Normalstaates". Das liegt daran, daß er als Staatssekretär im Reichsjustizministerium mit der Aufgabe betraut war, die Umgestaltung der Justiz vorzubereiten (136). Rothenbergers Vorstellungen

wurden von Hitler in starkem Maße gebilligt: Die mehrfach zitierte Reichstagsrede Hitlers vom 26. April 1942 fußte auf einer Denkschrift Rothenbergers vom Frühjahr 1942 (137). Rothenberger sah, daß es unmöglich war, den königlichen Richter im englischen Sinne mit den deutschen - nationalsozialistischen - Gegebenheiten in Einklang zu bringen, die den Führer und die Partei über alles stellten. Da er diese Gegebenheiten bejahte, blieb ihm nichts anderes übrig, als ihnen die zukünftige Position des Richters so gut wie möglich anzupassen. Er ging deshalb in seinem Buch "Der deutsche Richter" von der geschichtlichen Situation des Richters in der germanischen Vorzeit aus, stellte den Beruf des Richters als einen "Urberuf" heraus, als einen Urtyp der menschlichen Gesellschaft (138), der im Germanentum unmittelbarer Lehnsmann des Königs oder später des Grafen gewesen sei, wenn diese nicht sogar selbst als Richter tätig geworden seien (139). Trotz der veränderten soziologischen Situation versuchte Rothenberger nun, dieses Lehnsverhältnis auf die Gesellschaft im Dritten Reich zu übertragen, dem das Volk beherrschenden Führer den Richter als Lehnsmann an die Seite zu stellen, und zwar als dessen Gehilfe. Der Führer sei vom Volk spontan - offensichtlich nach dem sog. Röhmputsch - als sein höchster Richter anerkannt worden (140). Von ihm leitete der Richter nun seine Macht ab. Rothenberger akzeptierte das. Er verwies u. a. auf These 5 des Kommuniqués einer deutsch-italienischen Tagung in Wien im März 1939, die lautete:

"Der Richter leitet im Gegensatz zu anderen Staatsdienern seine Befugnis unmittelbar von der Staatsführung ab" (141).

Diese Auffassung machte er zum Ausgangspunkt seiner weiteren Erörterungen. Er forderte ein gesondertes Richtergesetz, das den Richter deutlich vom Beamten abhebe (142). Für die Zukunft sah er den Unterschied zwischen beiden in einer anderen Stellung zu Führer und Volk: Während der

Beamte in eine Hierarchie eingespannt sei, die es ihm z. B. erlaube, im Zweifel die Entscheidung seiner Vorgesetzten einzuholen (143), sei zwischen Richter und Führer keine andere Instanz eingeschaltet. Dieses unmittelbare Verhältnis zum Führer war - was Rothenberger nicht wahrhaben wollte oder konnte - eine Utopie, für die in den Jahren zwischen 1933 und 1945 nicht einmal Ansätze zu erkennen waren. Rothenberger übersah, daß der Führer auch jeden anderen Staats- oder Parteifunktionär und jede andere Dienststelle des Staates oder der Partei damit befehlen konnte, ihrerseits als Verbindungsstelle zwischen ihm, der nicht alles sehen und tun könne (144), und seinem Richter zu fungieren. Eine solche Stelle war z. B. der "Stellvertreter des Führers", der später "Chef der Parteikanzlei" hieß (145).

Da Rothenberger den Richter als Lehensmann des Führers betrachtete, zog er die Schlußfolgerung, für den Richter gäbe es gegenüber dem Führer auch keine Garantie der Unabsetzbarkeit (146) wie überhaupt der Unabhängigkeit (147). Anstelle des Wortes "Unabhängigkeit" setzte er das Wort "Weisungsfreiheit" (148), das - nach Johe, der Zugang zu weiteren nicht veröffentlichten Ausführungen Rothenbergers hatte - die Freiheit von Weisungen anderer Personen als dem Führer bedeute (149). Seine Urteile habe der Richter dementsprechend auch nur gegenüber dem Führer zu verantworten.

Wie diese "Verantwortung" zu verstehen gewesen wäre, ist nicht ganz klar. Aber man wird wohl vermuten müssen, daß es im Sinne Freislers - "Verantwortung für etwas tragen" (150) - gemeint war oder gar Adolf Hitlers, der gedroht hatte (151), er wolle dem ein für allemal einen Riegel vorschieben, daß sich ein Richter vor der Verantwortung für seine Entscheidung mit der Ausrede drücke, er sei überstimmt worden. Derartiges kommt aber bei Rothenberger nicht zum Ausdruck. In seinem Buch "Der

deutsche Richter", das mehrere Jahre nach der zwischen Lent, Kern, Ebert, Freisler u. a. geführten hitzigen Diskussion erschien, finden sich zu dem Problem des Führertums in der Rechtspflege kaum Ausführungen. Es erweckt vielmehr den Eindruck, als ob Rothenberger versucht habe, dieses Problem zum umgehen: Einerseits fordert er für jede Eingangsinstanz Einzelrichter (152), soweit nicht in Strafsachen Laien zu beteiligen (153) oder wegen des Umfangs des Prozeßstoffes mehrere - aber höchstens drei - Berufsrichter notwendig seien (154). Andererseits verwarf er in Strafsachen eine zweite Tatsacheninstanz zugunsten einer Urteilsrüge, die vorwiegend zur rechtlichen Überprüfung führen sollte, aber auch neue Beweiserhebungen zulassen sollte (155); in Zivilsachen wurde die Notwendigkeit einer zweiten Tatsacheninstanz allerdings anerkannt (156). Insgesamt scheint es, daß Rothenberger die Frage nach dem Führertum dadurch zu entschärfen versuchte, daß er für die Vielzahl der Prozesse den Einzelrichter forderte, der in sich selbst "Führer" war.

c) Kern

Die Äußerungen Kerns waren Reaktionen auf Bestrebungen verschiedener Nationalsozialisten, das Führertum in der Weise in die Rechtspflege einzuführen, daß auch in Kollegialgerichten nur einer - der Vorsitzende - zu entscheiden habe, während alle Beisitzer - z. B. auch der Berichterstatter - ihm nur mit ihrem Sachverstand zur Seite stehen und ihn beraten konnten. Um diesen Bestrebungen zu begegnen, ging er auf die von fast allen damaligen Schriftstellern herausgestellte Forderung nach dem königlichen Richter zurück.

Kern sah drei Möglichkeiten, diese Forderung zu erfüllen, nämlich:

- indem man den Richter von Schreibarbeiten und Bagatellsachen entlaste;
- indem man den Richter als Vorsitzenden eines Kollegialgerichtes allein entscheiden lasse, evtl. sogar ohne weiteren Instanzenzug; Stichwort wäre hier "Führerprinzip";
- indem man ihm einen großen Ermessensspielraum einräume (157).

Diese drei Fälle wurden von ihm dahingehend geprüft, ob andere höher stehende Prinzipien der Rechtspflege durch sie berührt oder gar beseitigt würden. Kern kam zu dem Schluß, daß die Unabhängigkeit des Richters, deren Aufrechterhaltung von vielen nationalsozialistischen Persönlichkeiten bestätigt worden sei (158), das Führerprinzip ausschließe (159). Die Folgerung, daß man dann als Richterkönig nur einen Richter bezeichnen könne, der innerhalb des Verfahrens eine große Machtfülle nur auf Grund seiner Persönlichkeit habe, auch sonst großes Ansehen genieße - u. a., weil die Zahl der Richter eingeschränkt sei (160) - und der mit einem großen Ermessensspielraum - z. B. durch viele Generalklauseln - ausgestattet sei, zog Kern nicht ausdrücklich.

Diese Auffassung vom Richter entsprach nicht der vom "Führer" im nationalsozialistischen Sinn. Kern sah im Richter keine dynamische, das Volk mitreißende, die Gemeinschaft leitende Persönlichkeit, keinen Befehlenden, sondern ein eher statisches, feststellendes, manchmal auch rechtsgestaltendes (161), immer aber neben den nationalsozialistischen Führern stehendes und nicht zu ihnen gehörendes Glied der Volksgemeinschaft.

Alles in allem muß festgestellt werden, daß dieses Bild sehr stark von den Auffassungen Freislers und wohl auch

Rothenbergers abwich und auch - wie sich an den Realitäten zeigen läßt - keinen merkbaren Einfluß auf das damalige Denken und Planen hatte. Die professorale Einstellung Kern's zu diesem Problem ist dadurch gekennzeichnet, daß er erkannte, daß die damaligen Gesetze die Unabhängigkeit des Richters beseitigt hatten (162), obwohl er meinte, an ihr sei grundsätzlich festgehalten worden (163), denn diese Unabhängigkeit gewährleiste ja gerade das Vertrauen des Volkes zum Richter (164). So sah Kern für die Zukunft ein gesundes, auf dem Vertrauen des Volkes in dessen Unabhängigkeit sowie auf seinem großen Ansehen beruhendes Verhältnis zum Richter, der zum Volke gehöre und nicht zu seinen Führern.

3 Der Richter als Beamter

Dienstrechtlich, und zwar nicht nur gesetzestechnisch, wurde der Richter als Beamter angesehen. Auch auf disziplinarrechtlichem Gebiet, das traditionell eine gewisse Sonderbehandlung des Richters vorsah, wurden - wie noch auszuführen ist (165) - Richter und Beamte einander angeglichen.

Gerade in die ersten beamtenrechtlichen Gesetze der Jahre 1933 - 1936 waren die Richter mit eingeschlossen. Wohl weil man es für selbstverständlich hielt, wurde das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (166) nicht ausdrücklich für anwendbar für die Richter erklärt. Erst in der 3. Verordnung zur Durchführung dieses Gesetzes (167) wurde das nebenbei auch ausgesprochen.

Wie die Beamten unterlagen auch die Richter dem Alimentationsprinzip. Sie hatten also dieselben Ansprüche auf Gehalt, Ruhegeld, Fürsorge usw. Allerdings galt das auch im Negativen: Wie der nichtarische Beamte verlor auch der nichtarische Richter diese Ansprüche, als das Gesetz zur

Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (BBG) in Kraft trat (168). Auch hinsichtlich der Amtsverschwiegenheit (169), der Residenzpflicht, der Urlaubsregelung und ähnlicher Teilaspekte des Beamtenrechts war der Richter keinen anderen Normen unterworfen.

Das Verhältnis zwischen Richtern und Beamten war reziprok: Kern (170) meinte nicht nur, daß jeder Richter Beamter, sondern auch, daß ein Beamter gleichzeitig Richter sein könne, wie der Führer auch gleichzeitig oberster Richter sei. Es sei nur natürlich, daß ein Reichsminister gleichzeitig auch Präsident eines Gerichtes sei; der Reichsernährungsminister urteile als Präsident des Reichsernährungsgerichts zum Teil über Entscheidungen, die seine Verwaltung mitverantwortete. Hier hatte - entgegen der Ansicht Kerns (171) - das Gewaltenteilungsprinzip nicht einmal mehr technische Bedeutung (172).

Erst das DBG des Jahres 1937 (173) brachte einige Sonder Vorschriften, die für die Richter galten und nach außen den Anschein erwecken sollten, die Richter seien privilegiert. Ihre Garantiefunktion war aber, wie noch darzustellen ist (174), sehr fraglich.

Zu diesen Vorschriften gehörten:

§ 6 Abs. II (Verbot der Führung der Dienstgeschäfte)

§ 171 (Aufhebung von Vorschriften, die den die Richter betreffenden Vorschriften des DBG entgegenstehen) sowie

§ 172 Abs. II (Altersgrenze).

Zur Technik dieses Gesetzes gehörte aber, daß immer nur von "richterlichen Beamten" gesprochen wurde (175). Sie waren Beamte, die in ihrem Hauptamte eine richterliche Tätigkeit ausübten, für die gesetzlich die Unabhängigkeit gewährleistet wird (176). Wenn man dann allerdings - wie das noch geschehen wird (177) - zu dem Ergebnis kommt, daß das DBG die Unabhängigkeit der Richter tat-

sächlich gar nicht garantierte, so müßte gefolgert werden, daß Richter und Beamte in dieser Hinsicht keinen unterschiedlichen Status hatten.

Tatsächlich überwiegen die Punkte, in denen sich der Status des nationalsozialistischen Beamten und der des nationalsozialistischen Richters glichen. Für beide ergaben sich - wie das BVerfG in seinen beiden 131er-Entscheidungen (178) hervorgehoben hat - in gleicher Weise so vollständig neue Aspekte, daß man davon auszugehen hat, daß für den Beamten wie für den Richter ein neuer, nationalsozialistischer Status entstand. Das BVerfG sieht die innere Unabhängigkeit des Beamten wie des Richters gegenüber parteipolitischen Einflüssen des Dritten Reiches als beseitigt an, da die sog. wohlerworbenen Rechte der Beamten (Art. 129 RVerf) durch das Ermächtigungsgesetz (179) zusammen mit den anderen Beamtengesetzen verdrängt worden seien (180). Gleichzeitig sei das - ebenfalls den Richter betreffende - Beamtenverhältnis in ein besonderes persönliches Treueverhältnis zum Führer und in ein Abhängigkeitsverhältnis zur NSDAP umgewandelt worden. Dabei seien z. B. nichtnationalsozialistische durch nationalsozialistische Außenseiter ausgewechselt worden (181). Als besonders gravierend bezeichnet es das BVerfG, daß nicht nur durch die personelle Zusammensetzung der Beamtenschaft, sondern auch durch institutionelle Änderungen ein dem Dritten Reich spezielles Beamtentum geschaffen worden sei. Auch das galt für Beamte wie für Richter. Hierher gehörte z. B. der Eid, den Richter wie Beamte dem Führer persönlich und nicht einer abstrakten und abänderbaren Verfassung leisteten. So sei zwischen Beamten und Richtern einerseits und dem Führer andererseits ein besonderes persönliches Band mit beinahe ordensmäßigen Zügen geschaffen worden (182).

Gerade die zweite 131er-Entscheidung (183) hat - als

rechtssoziologischen Aspekt - herausgestellt, wie sehr die Umgestaltung des Beamtenstatus im nationalsozialistischen Sinn auch die Rechtspflege erfaßt hatte. Es werden Urteile nationalsozialistischer Disziplinargerichte, des Volksgerichtshofes und des Reichskriegsgerichtes zitiert, die zeigen, "wie stark diese Richter die aus ihrem Dienstverhältnis folgende Bindung an den nationalsozialistischen Staat empfunden und welche Pflichten sie aus diesem beamtenrechtlichen Rechtsverhältnis abgeleitet haben".

Es erscheint deshalb zweifelhaft, ob die Anwendung der Vorschriften des GVG den Richter überhaupt noch vom Beamten unterscheiden konnte (184). Nach nationalsozialistischer Auffassung war dieses Gesetz sowieso nur vorrevolutionäres Recht, das nur rezipiert war, soweit es nicht nationalsozialistischen Grundsätzen widersprach, und das also praktisch keine Bedeutung hatte (185).

Im Verhältnis zwischen Richtern und Beamten ergibt sich noch eine weitere Besonderheit:

Namhafte Juristen des Dritten Reiches, die auch in der Gesetzgebungsarbeit standen, versuchten den Richter für sich zu gewinnen, indem sie seinen Beruf und Stand zum "Urberuf" erklärten. Andererseits waren es gerade diese Juristen oder von ihnen repräsentierte Institutionen des Dritten Reiches, die die Arbeit der Richter gegenüber Hitler abwerteten und es hinnahmen, daß die Gestapo die Urteile der Richter durch ihre Art von Justiz korrigierte (186).

Gerade die Duldung derartiger Aktionen durch solche "Nach-Richter" weist auf das besondere Verhältnis zwischen richterlichen Beamten und Parteibeamten im weitesten Sinne - Angehörigen von SA, SS, Gestapo und Parteibeamten der NSDAP - hin. Als Beamter war jeder von ihnen Lehensmann des Führers und jeder hatte einen Son-

derstatus, der ihn von den allgemeinen Verwaltungsbeamten unterschied. Im Vergleich zum richterlichen Beamten hatten die anderen stark ausgeprägte Sonderrechte. Durch das Erstarken dieser Sonderrechte wurde aber die Sonderstellung des Richters beseitigt: Nicht der Richter, sondern die Gestapo, die Partei, SS oder wer sonst entschied über das Schicksal des Angeklagten (187).

Andererseits wurde gefordert, der Richter solle nicht weise abwägend bleiben, sondern mit "gerechtem Zorn" (188) dazwischenfahren, wenn es sich als notwendig erweise. Hier wurde der Richter zum Anklagevertreter, allerdings nicht im Sinne des Staatsanwalts, der die objektivste Behörde der Welt vertritt, sondern im angelsächsischen Sinn als Partei gegenüber dem Angeklagten.

So stellte es sich heraus, daß auch die richterliche Tätigkeit dem Richter keine Sonderstellung vermitteln konnte. Folgt man der bereits genannten Definition, Richter seien Beamte, die in ihrem Hauptamte richterliche Tätigkeiten ausübten, für die gesetzlich die Unabhängigkeit vorgesehen sei (189), so bleibt nur die Frage übrig, ob diese richterlichen Beamten wenigstens unabhängig waren. Das zu untersuchen muß Aufgabe der nächsten Abschnitte sein.

II Unabhängigkeit

1 Aufrechterhaltung auch im Dritten Reich?

Die Begriffe "Richter", "Unabhängigkeit" oder ein Satz wie: "Der Richter ist nur dem Recht unterworfen" wurden nicht einfach beiseite geschoben. Man sagte: Unabhängigkeit sei ein politischer Begriff. Deshalb müsse die Frage nach der Unabhängigkeit, wie das gesamte Rechtsleben des Dritten Reiches, im Rahmen der nationalsozialistischen

Ideologie gelöst werden (190). Nur wenige glaubten, auf das Wort "Unabhängigkeit" verzichten zu können. Rothenberger berichtet von derartigen Auffassungen unter alten Parteigenossen (191), wohl seltener unter Juristen.

Es ist nicht ganz klar zu erkennen, warum man mit dem Begriff "Unabhängigkeit" nicht radikal aufräumte. Ein "neuer Staat" hätte sich das - wenn er dazu die Macht hatte - leisten können. Es ist deshalb die Frage zu stellen, ob der NS-Staat vielleicht diese Macht gar nicht hatte. Möglicherweise gab es auch Einflüsse historischer Art oder vielleicht der Nachbardemokratien, die die Nationalsozialisten daran hinderten, diese Begriffe aus dem Vokabular zu streichen. Es ist aber auch möglich, daß man fühlte, man würde den Boden gänzlich unter den Füßen verlieren, wenn man solche Begriffe aufgab.

Kern (192) berichtete von Äußerungen Franks, die zeigen, daß der NS-Staat ein Alibi benötigte. Frank habe geäußert, die Beibehaltung der Unabhängigkeit sei ein Kennzeichen für das reine Gewissen des Dritten Reiches. Die Beibehaltung des Begriffes - wenn auch nicht der Unabhängigkeit selbst - war somit keine Frage der Ideologie (193), sondern geschah aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen. Wenn Huber (194) dennoch behauptete, die Unabhängigkeit der Gerichte sei kein Postulat des Liberalismus, sondern die notwendige Grundlage jeder (also auch der Nationalsozialistischen) Rechtsprechung, so oblag er die Erklärung dafür schuldig, wie er das mit seiner anderen Forderung vereinbaren wollte, der Richter sei dem Führerwillen untergeordnet.

2 Heutige landläufige Meinung

Die Frage, ob der Richter des Dritten Reiches unabhängig gewesen sei, bzw. in welchem Maße er es nicht war, ist auch heute noch schwerer zu beantworten, als man zunächst meinen könnte. Bis vor kurzem war es fast landläufige Meinung, der Richter im Dritten Reich sei abhängig gewesen (195). Unter den Vertretern dieser Auffassung werden verschiedene Zeitpunkte genannt, von wann ab der Richter des Dritten Reiches nicht mehr als unabhängig bezeichnet werden kann. Zumindest ging man davon aus, daß die persönliche Unabhängigkeit des Richters beginnend im Jahr 1934 immer mehr eingeschränkt worden sei. Dieser Prozeß habe seinen Abschluß durch den Reichstagsbeschluß vom 26. April 1942 gefunden. Von da an sei die Unabhängigkeit aufgehoben gewesen (196).

Andererseits hat der 5. Strafsenat des BGH, kurze Zeit vor Abschluß dieser Arbeit, entschieden, jeder berufsrichterliche Beisitzer des Volksgerichtshofes - und da dieser der Prototyp des nationalsozialistischen Gerichtes war: jeder Beisitzer eines der nationalsozialistischen Ideologie entsprechenden Gerichtes - sei unabhängig gewesen (197). Und in der Tat gibt es auch Aspekte, die zu dem Schluß führen könnten, das sei richtig:

Hier wäre der sog. "Badewannenfall" zu erwähnen (198), den Hartung (199) nachträglich als einen Ausweg gegenüber den zu erwartenden Eingriffen seitens anderer Staats- und Parteiorgane - z. B. der Gestapo - erklärt hat. Weiter sind hier die Fälle zu erwähnen, die Schorn (200) gesammelt hat, und die eine gewisse Unabhängigkeit vermuten lassen könnten. Und daß auch Staat und Partei wußten, daß sie nicht alle Richter im Griff hatten, beweist z. B. die Äußerung Ohlendorffs (201), Polizei und Gestapo

müßten "Nachrichter" im wahrsten Sinne des Wortes sein, da die Richter nicht immer im Sinne der Doktrin, des Führers, urteilten, oft zu milde seien und ihre Urteile der Korrektur bedürften. Bei diesen Beispielen ist aber zu bedenken, daß sich hier die Grenzen zwischen richterlicher Unabhängigkeit und unabhängiger Persönlichkeit verwischen. Vor allem interessiert aber in dieser Arbeit nicht, daß die NS-Rechtswissenschaftler und Partei-Ideologen erkannt hatten, daß ihr Überwachungssystem nicht funktionierte, sondern die daraus abgeleitete rechtspolitische Forderung nach dem nationalsozialistischen Richter wie hier geschildert.

3 Verhältnis von Utopie und Wirklichkeit

Es könnte der Verdacht entstehen, als vermengte ich Utopie und Wirklichkeit, wenn ich behauptete, der Richter sei im NS-Staat nicht unabhängig gewesen.

Nationalsozialistische Utopie war, wie bereits dargelegt (202), der Richter, der selbst Nationalsozialist und des Führers Lehensmann war. Er stellte ein Spiegelbild des Führers dar. Er kannte und teilte dessen Ansichten bis ins kleinste Detail. Diesem Richter mußte der Führer keine Weisungen erteilen. Es war auch überflüssig, ihn im Sinne der nationalsozialistischen Ideologie beeinflussen zu wollen. Einen solchen völkisch-bewußten Richter mußte man nicht maßregeln, um in Zukunft ideologisch richtige Entscheidungen zu erhalten.

Einen derartigen Richter könnte man mit einigem Recht als "unabhängig" bezeichnen. Voraussetzung dafür wäre jedoch, daß es eines Tages nur noch Gleichgeschaltete und Gleichgesinnte, also keine Andersdenkenden mehr gäbe. Diese utopische Vorstellung hat man aber mit dem, was man sich im demokratischen Rechtsstaat - der von der

Fehlbarkeit des Individuums ausgeht - als "unabhängig" vorstellt, gar nichts zu tun.

Andererseits wäre zu fragen, ob eine Unterscheidung zwischen "unabhängig" und "abhängig" überhaupt angebracht ist.

4 Notwendigkeit der Unabhängigkeit

Man könnte höchstens sagen, der nationalsozialistische Richter sei darin unabhängig gewesen, sich seine Ideologie selbst herauszusuchen; habe er sich aber einmal dafür entschieden, so habe es zu dieser Ideologie gehört, sich in die Abhängigkeit zu begeben und unter das Joch des Lehenherrs zu beugen.

Aber selbst das wäre ein Trugschluß: Für den Richter wie für jeden Menschen hätte es nur die Wahl zwischen der deutschen NS-Ideologie und einer fremdländischen Lebensform gegeben. Der Richter konnte aber die Kenntnis des Rechts, die er an deutschen Universitäten erworben hatte, im Ausland nicht im gleichen Maße zu seinem Lebensunterhalt gebrauchen und war deshalb auf das deutsche Rechtsleben angewiesen.

Schließlich aber ist fraglich, ob es für den einzelnen, der ein gerechtes Urteil eines - unabhängigen - Richters erwartet, eine Hilfe war, wenn der Richter nur darin unabhängig war, sich seine Ideologie herauszusuchen, dann aber, wenn er sich ihr untergeordnet hatte, ihr auf Geheiß und Verderb ausgeliefert war.

Trotzdem zitierte man das Wort "Unabhängigkeit" häufig. Es muß deshalb gefragt werden, welchen Bedeutungswandel der Begriff der Unabhängigkeit in der Wirklichkeit des nationalsozialistischen Staates erlitt.

Im Dritten Reich war die Frage nach der Unabhängigkeit des Richters nur ein technisches Problem (203).

Das ist vom Ausgangspunkt her auch heute richtig (204): Unabhängigkeit soll eigentlich "nur" Gerechtigkeit für den Rechtsuchenden garantieren. Würde also ein Idealzustand herrschen, in dem jede richterliche Entscheidung von selbst gerecht wäre, so wäre die Frage nach der richterlichen Unabhängigkeit müßig.

Andererseits ist hier nur nach der Erfüllung der Forderung nach Gerechtigkeit zu forschen:

Die Rechtssicherheit - soweit sie als Sicherheit für das Bestehen einer richterlichen Entscheidung verstanden wird - wird von der Unabhängigkeit nicht garantiert (205).

Nun zielt "Gerechtigkeit" nach unserer Auffassung immer auf das Einzelinteresse ab, und man könnte sagen, daß es im Dritten Reich gar nicht um diese Art von Gerechtigkeit gegangen sei, da dort das Einzelinteresse weit hinter den Gemeinnutz zurückgetreten sei.

Man kennt die vielen Äußerungen über die Nichtigkeit des Einzelschicksals und den Vorrang des Gesamtwohls (206). Dann aber war auch eine gerechte Entscheidung des Einzelfalles unnötig, und damit auch die richterliche Unabhängigkeit als Garantie für eine gerechte Entscheidung. Und es leuchtete auch ein, daß der Staat, der feststellt, was dem Volke nützt, auch dem Richter sagen kann, wie er zu entscheiden habe (207); damit aber würde Unabhängigkeit überflüssig.

Aber dem Volke nützt es auch, daß die Staatsführung bei der Bestimmung des ihm "Nützlichen" kontrolliert wird. Das aber würde erst recht den unabhängigen Richter erfordern! Die meisten Autoren der damaligen Zeit verkennen diese Konsequenz und behaupten, die Staatsführung wolle immer das Beste für das Volk und führe das auch

aus; deshalb müsse sich der Richter deren Programm zu eigen machen, es anwenden und dabei eben gehorchen können; er müsse überhaupt "Gehorsam gelernt haben" (208).

Soll nicht alles ins Schwimmen kommen, soll der einzelne noch sein eigenes Leben führen dürfen, so ist es unmöglich, auf feste Regeln zu verzichten, die die staatliche Gewalt eindämmen und den Staat auf ein bescheideneres Maß zurückführen. Aber Selbstbescheidung des Staates durch gewisse Garantien, die er seinen eigenen Kontrollorganen und jeglichen rechtlich relevanten Lebensvorgängen einräumen muß, war nicht die Sache des nationalsozialistischen Staates (209) (210).

Wir aber, die heute die damaligen Vorgänge untersuchen sollen, kommen nicht umhin, uns an diese Garantien zu halten und zu fragen, ob und in welchem Maße sie beachtet wurden. Die Frage nach den Garantien gehört darum ebenso zum Fragenkreis dieser Arbeit, und es geht nicht an, diese Garantien als unnötig und den Ruf danach als eines rechten Staatsdieners unwürdig zu bezeichnen. Sie sind von Rechts wegen da und nicht um des Richters willen.

C Unabhängigkeit und Weisung

I Sachliche Unabhängigkeit

Darunter versteht man heute die Freiheit von Weisungen Dritter, während man sich andererseits darüber im klaren ist, daß der Richter dem Gesetz, aber auch nur diesem, unterworfen ist: Art. 97 Abs. I GG, § 25 DRiG, § 1 GVG.

Dabei besagt die im GVG verwendete Formel: "Unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen", daß die Unabhängigkeit dadurch eingeschränkt ist, daß der Richter dem Gesetz unterworfen ist, sonst aber niemandem. Aus den genannten Regeln des GVG ergibt sich andererseits nicht, was zu geschehen habe, wenn sich der Richter dennoch jemand anderem unterwerfe; das GVG ist insofern "lex imperfecta".

Wie das Gerichtsverfassungsrecht des Dritten Reiches ungefähr ausgesehen hätte, kann man nur aus Quellen schließen, die Kern (211) in folgender Reihenfolge aufzählte:

- 1) Erklärungen des Führers
- 2) Erklärungen des Reichsjustizministers
- 3) Erklärungen des Reichsrechtswahrführers
- 4) Denkschriften und Entwürfe
- 5) bisherige Gesetze seit 1935.

Man muß sich darüber im klaren sein, daß hier nicht nur ein wissenschaftlich relevanter Katalog gegeben wird, sondern daß diese Aufzählung gleichzeitig das Gesetz im Führerstaat als Führerbefehl definiert. Eine Unterscheidung zwischen Weisungsfreiheit und Gesetzesunterworfenheit ist aber dann untauglich, wenn das, was wir als "Weisung" bezeichnen würden, nämlich der Führerbefehl, dem Gesetz gleichgestellt wird, wie das im Dritten Reich der Fall war (212). Damit war gleichzeitig jede sach-

liche Unabhängigkeit in Frage gestellt.

In seinem 1938 erschienenen Aufsatz "Die beamtenrechtliche Stellung des Richters nach dem DBG und der RDStG" hat Kern ausgeführt, die sachliche Unabhängigkeit setze voraus, daß der Richter sich in seiner richterlichen Stellung unabhängig fühle, weil er wisse, daß ihm aus dem Inhalt seiner Entscheidungen keine Nachteile erwachsen könnten. Ohne persönliche Unabhängigkeit sei sachliche Unabhängigkeit auf die Dauer nicht denkbar. Für die persönliche Unabhängigkeit sei wichtig, daß der Richter eine besondere beamtenrechtliche Stellung einnehme, die seine (sachliche) Unabhängigkeit gewährleisten (213).

Dieser Begriff der persönlichen Unabhängigkeit kehrt in der Literatur des Dritten Reiches häufig wieder, vielfach verbunden mit Skepsis, Abneigung oder gar Ablehnung gegenüber den Garantien dieser persönlichen Unabhängigkeit. Freisler sagte z. B., der Richter müsse nur innerlich frei sein (214). Alle Garantien richterlicher, vor allem persönlicher Unabhängigkeit, die schließlich an die Stelle der Unabhängigkeit selbst getreten seien (215), seien überflüssig, wenn der Richter nur innerlich gefestigt sei. Ein Mann, der auf Sicherheit und Garantien sehe, sei nicht gerade das Ideal eines Richters (216). Das Recht könne man nur ermitteln, wenn man wirtschaftlich unabhängig und innerlich frei sei (217).

Innerlich gefestigt war aber nur der Nationalsozialist. Die Ausgestaltung der nationalsozialistischen Ideologie hatte der Führer übernommen, und so war dieser auch in der Lage zu bestimmen, wer innerlich gefestigt und wer haltlos war, wer brauchbar und wer unbrauchbar (218).

Um solch gefestigte Nationalsozialisten zu schaffen, bedurfte es nachhaltiger Beeinflussung durch die Partei.

Vieles, was hier zu untersuchen ist, trägt deshalb ein doppeltes Gesicht: Teilweise stößt man auf mittelbare oder unmittelbare Beeinflussung im Sinne einer Umgestaltung der Richterpersönlichkeit. Vor allem dann aber, wenn die Indoktrination noch keine Früchte getragen hatte, findet man die Weisung im Einzelfall.

Derartige Beeinflussungsversuche müßte man wohl nach den Begriffen der Gegenwart zum Bereich der Soziologie zählen. Will man aber die Lage im Dritten Reich betrachten, so führt eine derartige Einordnung zu keinem brauchbaren Ergebnis: Solche Beeinflussungsversuche lassen sich nämlich im Grunde alle auf den zum Gesetz gewordenen Führerbefehl zurückführen und sind deshalb Teil der nationalsozialistischen Rechtslehre. Eine Trennung von soziologischen und rechtlichen Begriffen ist deshalb bei den weiteren Untersuchungen unmöglich und führt zu nichts.

II Bindung an den Führerwillen

Die Begriffe "Unterordnung", "Bindung" - vor allem in der Wortkombination "Selbständigkeit in der Bindung" (219) - sollten nach nationalsozialistischer Anschauung zum Wesen der Unabhängigkeit des Richters gehören. Dagegen wäre vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus dann nichts einzuwenden, wenn damit die Bindung an, besser die Anwendung von Recht und Gesetz gemeint wäre.

Wenn aber auch die Einzelanordnung des Führers, der Führerbefehl, für verbindlich erklärt und gesagt wurde, der Richter könne vom Führerwillen überhaupt nicht unabhängig sein und habe in seinem Geiste zu verfahren (220), so zeigt sich die Fragwürdigkeit des Begriffes "Unabhängigkeit" im Führerstaat. Wenn der Führer in den einzelnen zur Entscheidung anstehenden Fall durch einen Führerbefehl entweder selbst oder durch einen von ihm belehnten

Unterführer eingreifen konnte, von wem oder von was war der Richter dann noch unabhängig? Daran ändert auch nichts, daß man den Führerbefehl als einen Ausdruck des gesunden Volksempfindens ansah und folgerete: Da der Richter das gesunde Volksempfinden zu berücksichtigen habe, müsse er auch dem Führerbefehl unterliegen (221). Daß dies nur ein Vorwand war, wird deutlich, wenn man liest: Bei jeder Entscheidung, die der Richter zu treffen habe, müsse er sich zuerst fragen: Wie würde der Führer (nicht das Volk!) an meiner Stelle entscheiden (222)? Der Wille des Volkes - sei er wirklich vorhanden oder nur fingiert oder gar vorgegeben - wurde nur insoweit beachtet, als das völkische Recht vom Führer verwirklicht wurde (223).

Der Führerwillen verkörperte den Volkswillen; daß der Führer zum Filter wurde, der nur das weitergab, was ihm genehm war, liegt auf der Hand. So war es konsequenter, wenn man sagte, der Führerwille, besser die nationalsozialistische Rechtsidee, sei Ausdruck des höchsten Rechts und oberstes Gesetz und nur dem habe sich der Richter zu unterwerfen (224).

Es lag nahe, in Anlehnung an Feststellungen der Historiker, der Richter sei in frühgermanischer Zeit Lehensmann des Fürsten gewesen, auch jetzt zu proklamieren, der Richter sei Gefolgsmann des Führers (225). Dieser Führer setze nicht nur Recht; er spreche auch Recht. Und nur, weil er nicht in der Lage sei, in jedem Fall selbst zu entscheiden, belehne er ihm besonders ergebene Richter damit; sie seien seine Gefolgsleute (226).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß anläßlich der Prozesse wegen Verbrechen, die im nationalsozialistischen Staat begangen worden waren, mehrfach diskutiert worden ist, ob Führerbefehle als Ausdruck des

Führerwillens überhaupt verbindlich sein konnten. Diese an den Tötungsoefehlen Hitlers entzündete Diskussion ging vom heutigen Rechtsdenken aus, wonach jede Rechtsnorm nur dann wirksam ist, wenn sie veröffentlicht, eventuell auch sonstwie an die Öffentlichkeit gelangt ist (227). Die von Baumann als abgeschlossen bezeichnete Diskussion hat ergeben, daß Durchsetzbarkeit und Durchsetzung nicht dessen Verkündung ersetzen und ihn so zum Gesetz machen konnten (228).

Aber man muß mit Redeker (229) auch auf die tatsächliche Durchsetzung derartiger Führerbefehle bei den führenden nationalsozialistischen Juristen hinweisen, die - um mit dem BVerfG zu sprechen (230) - zu einer "soziologischen Geltung" derartiger, von seinen Untertanen auf den damals üblichen Wegen weitergegebenen Befehlen führten. Von Verstößen gegen den "Kernbereich des Rechts" (231) einmal abgesehen war allerdings Voraussetzung, daß derartige Führerbefehle auf Richter oder Beamte stießen, die dem Nationalsozialismus positiv gegenüberstanden. Andere Richter sollten nach damaliger Auffassung gar nicht in Amt und Würden sein.

III Verantwortlichkeit gegenüber dem Führer

Weil man der Auffassung war, daß auch die Richter Gefolgsleute des Führers seien, folgerte man, daß sie ihm, und zwar ihm allein und ihm persönlich, verantwortlich seien. Nur wenige Schriftsteller der damaligen Zeit stellen heraus, daß dies mit dem Wesen der Rechtssprechung unvereinbar sei (232).

Im allgemeinen sprach man von der Verantwortlichkeit des Richters als Lehensmann gegenüber seinem Führer; Verantwortlichkeit sei geradezu die Maxime seines Berufes (233) - nicht etwa die Idee der Gerechtigkeit! Darauf müsse er

auch noch stolz sein (234).

Behutsamere Juristen deuteten die Verantwortlichkeit dahin, der Richter trage vor dem Führer die Verantwortung dafür, daß er sich nicht der Bindung an das Gesetz entziehe (235). Das hört sich harmlos an: Man denkt an das innere Verantwortungsgefühl des Richters. Aber schon Kern wies in seiner Erwiderung auf Freisler's "Führertum in der Rechtspflege" (236) darauf hin, daß hier mit Worten gespielt wurde: Man nahm das demselben Wortstamm entspringende Wort "verantwortungslos" - ein Schimpfwort - und setzte ihm "verantwortungsvoll" entgegen. Der weitere Schritt war: "voll verantwortlich", das dem Begriff "nach außen, nach oben verantwortlich" gleichgestellt wurde. Dazu gehörte dann der Begriff "zur Verantwortung ziehen". Daß Kern dieses Spiel erkannt hatte, zeigt sich auch in der zustimmenden Besprechung desselben Freislerschen Aufsatzes durch Ule (237).

Natürlich: In Bezug auf den Richter, der mit der nationalsozialistischen Ideologie übereinstimmte, genügte es, nur von der Verantwortlichkeit im ersten Sinne zu sprechen. Wenn er nämlich sowieso an die politische Weltanschauung des Nationalsozialismus gebunden war, wie das im Dritten Reich - im Gegensatz zum weltanschauungslosen Nachwachterstaat - sein sollte (238), so vermutete man, er werde von selbst objektiv und gerecht sein (239); je mehr, desto objektiver und gerechter (240).

Die Frage der Unabhängigkeit war deshalb unproblematisch, wenn man an die Zeit nach der Normalisierung der Zustände dachte. Wenn alle Richter überzeugte Nationalsozialisten sein würden, so würde jede Entscheidung nationalsozialistisch gewesen sein. Jeder Richter würde von selbst alles recht gemacht haben und niemand, auch der Führer nicht, würde den geringsten Anlaß gehabt haben, dazwischenzutreten (241).

Aber wann sollte diese Normalzeit eintreten? Sollte sie überhaupt kommen? Von wem sollte das abhängen? Doch von demjenigen, der die Ziele des Nationalsozialismus bestimmte, dem Führer (242).

Da er die Ausnahmesituation brauchte, um sich keiner Beschränkung unterwerfen zu müssen, mußte es sein Bestreben sein, sie möglichst lange auszudehnen (243). So kommt es, daß der NS-Staat - wohl wie jeder diktatorische Staat - Praktiken ausbildete, die in Normalzeiten nicht ohne weiteres hingenommen würden, die man aber nun als legitim bezeichnen konnte, weil die Lage angeeignet so unsicher war und Außergewöhnliches verlangte. Um freie Hand zu behalten, war man gezwungen, die utopische Endform, in der alles besser wird, Utopie bleiben zu lassen und vorzugeben, demnächst werde alles anders, heute aber noch nicht. Da man von niemandem kontrolliert wurde, war das ein Leichtes. Alles deutet darauf hin, daß diese Ausnahmesituation ewig gedauert hätte: Der Nationalsozialismus war in seiner Kampfzeit, und er selbst beurteilte, welche Phase des Kampfes erreicht sei. Auf diese Weise wurde der Ausnahmezustand zur Norm (244).

In dieser Ausnahmesituation aber konnte noch nicht jeder Richter ein solch zuverlässiger und überzeugter Nationalsozialist sein. Ohne ihn zu überwachen und ohne ihm Weisungen zu geben, wie er im Einzelfall zu entscheiden habe, um der Ideologie gerecht zu werden (245), war es unmöglich, eine nationalsozialistische Rechtsprechung zu gewährleisten. Ebenso hielt man es für notwendig, ihn zur Verantwortung zu ziehen, wenn er diesen Weisungen nicht Folge leistete. Man mußte ihm von Staats wegen zeigen, was das Gebot der Stunde sei (246).

IV Bindungsmöglichkeiten

1 Bindung an Gesetz und Recht

Welche Möglichkeiten hatte nun der NS-Staat, den Richter an sich zu binden, wenn er zu einer Entscheidung aufgerufen war? Hierher gehören natürlich zunächst die klassischen Formen der Rechtssetzung durch die Gesetzgebung. Aber es fragt sich, ob die Gesetze, die entweder aus der Zeit der Weimarer Reichsverfassung oder noch früheren Zeiten rezipiert oder später erlassen worden waren, wirklich das darstellten, was der Gesetzgeber - Führer und Reichstag - wollte: das, was man heutzutage als "Recht" bezeichnen würde.

a) Was ist Recht? Ideologie?

Die nach 1933 hereinbrechende Gesetzesflut beschwor nicht nur Zweifel über den tatsächlichen Willen des Gesetzgebers herauf (247), sondern auch unbefriedigende Gegensätze zwischen geschriebenem Gesetz und dem, was die Machthaber als Recht bezeichneten. Diese Situation ist äußerlich dem Problem vom rechtswidrigen Gesetz oder sogar von der verfassungswidrigen Verfassungsbestimmung ähnlich. Es war teilweise für die Richter recht schwierig, die immer wieder beobachtete Diskrepanz zwischen beidem zu überbrücken. Aber während es zur Not noch möglich ist, den Wortlaut einer gesetzlichen Bestimmung zu erfassen, entstehen und entstanden auch damals Schwierigkeiten, den Begriff des Rechts zu definieren.

Nach unserer als richtig erkannten Auffassung steht die Würde des Menschen und seine Freiheit im Zentrum des Rechts. Die Gesamtheit der einzelnen hat dabei (etwa in Art. 2 I GG) nur insofern - scheinbar - Vorrang, als nur durch ein geordnetes Zusammenleben der Menschen die Würde

und Freiheit des einzelnen gewährleistet ist. Menschenwürde, Freiheit des einzelnen etc. aber sind Begriffe, die aus sich selbst heraus begreifbar sind und keiner Interpretation bedürfen. Das bedeutet andererseits nicht, daß man nicht der Erfahrung aus der Geschichte bedürfte, um den Wert und die Schutzbedürftigkeit dieser Grundrechte zu erkennen.

Anders der Nationalsozialismus, der wie jede Ideologie ohne jegliches Verhältnis zur Geschichte wie überhaupt zu jeder Art von Wissenschaft war. Für ihn war die Wissenschaft - und also auch die Geschichte - nur Hilfsmittel, um die vorgegebene Ideologie zu entwickeln und zu begründen (248). Und andererseits ergibt sich ganz zwangsläufig, daß überall dort, wo, wie im Dritten Reich, eine Partei eine bestimmte Ideologie in den Mittelpunkt jeglichen Handelns stellt, die Wissenschaft - auch das Recht - an ihr ausgerichtet wird, wobei betont wird, es gebe weder politisch wurzellose Wissenschaft noch politisch wurzellose Rechtspflege (249). Die hier aufgeworfene Frage nach dem Recht liefert das beste Beispiel:

Der Nationalsozialismus sah das deutsche Volk - die nordische Rasse - in der andauernden Bedrängnis durch fremde Einflüsse und Angriffe. Es hieß, sich dagegen zur Wehr zu setzen. Sich wehren war: kämpfen. Kampf aber war: Ausnahmesituation (250). Diese Kampfsituation erforderte das Zusammenhalten gegen den äußeren Feind und das Hintansetzen der Einzelinteressen. So spielte der einzelne, seine Menschenwürde, seine Freiheit, die Unverletzlichkeit des Lebens und der Wohnung keine Rolle mehr; vorn stand das Volk. Wie sich aber das Volk insgesamt zu verhalten habe, dafür gab es keinen aus dem Begriff selbst zu entwickelnden Maßstab.

Das Volk mußte sich deshalb in seiner Ideologie den Maßstab suchen, der seiner Situation angepaßt war. Die

Situation wurde von dem, der die Macht hatte, also vom Führer und der NSDAP bestimmt. Da die Situation des Volkes und der Maßstab, nach dem es sich selbst bewertete, von einander abhingen, war nur selbstverständlich, daß der Führer und die NSDAP auch bestimmten, welches dieser Maßstab, mit anderen Worten, was rechtens sei. Und sie konnten auch sagen, das Recht sei, was dem Volk fromme; oder - etwas unverständlicher gesagt - daß Recht sei, was die Stimme des gesunden Blutes als Volksgewissen verlange (251). Genau genommen war das nichts anderes als der Nationalsozialismus und seine Ideologie.

So hing es schließlich von den Organisationsprinzipien der Partei ab, wer darüber zu bestimmen hatte, was rechtens ist. Die Spitze der Partei war der Führer: Er bestimmte es. Für ihn war die Selbstbehauptung der Nation gegenüber den Feinden das Wichtigste; also machte er das zur Grundlage seiner Rechtsauffassung.

Der nationalsozialistische Staat kannte keinen Dualismus zwischen den Grundregeln, die das zwischenmenschliche Zusammenleben regeln - vom Gebot bis zur Rechtsverordnung - und seinen eigenen (ideologischen) Prinzipien. So stand die nationalsozialistische Staatsführung nicht unter der Maxime, die Würde des Menschen achten zu müssen (252). Sie bestimmte selbst, welches ihre Maxime sei. Es bestand für den NS-Staat kein Zwang, sich vom Recht zu trennen und sich ihm unterzuordnen. Ideologie und Recht wurden eins; Nationalsozialismus, gesundes Volksempfinden und Recht standen im Einklang (253).

Nationalsozialismus war ohne Führertum nicht denkbar. Und so sprach der nationalsozialistische Rechtsphilosoph von der Totalität der politischen Führung, die keine Abtrennung der Justiz kenne; das lebendige völkische Recht werde im Führer verkörpert (254).

Der Politiker sagte: "Hitler ist das Gesetz" oder "Das Gesetz und der Wille des Führers sind eins" (255). Die Schlußfolgerung lag nahe, das Gesetz sei eine Art des Führerbefehls oder gar die höchste Art des Führerbefehls; Grundlage der Gesetze sei die Weltanschauung des Führers (256).

Auch der Begriff "Rechtsstaat" geriet in den Sog des Politischen. Schaffstein (257) führte z. B. aus, im wertneutralen Staat des Liberalismus würde eine politische Rechtsanwendung im nationalsozialistischen Sinne deshalb zum Chaos geführt haben, weil die ihrer Idee nach allgemeingültige Rechtserkenntnis entsprechend der Vielheit der um die Totalität ringenden politischen Parteien aufgespalten worden wäre; politische Rechtswissenschaft und Rechtsanwendung seien nur in einem Staat möglich, in dem die totale Herrschaft einer Weltanschauung das Politische von einem formalen zu einem inhaltlich eindeutig bestimmten Begriff mache; das Politische sei durch den Totalitätsanspruch des Nationalsozialismus mit dem Nationalsozialistischen identisch geworden. Carl Schmitt (258) führte aus, der bürgerliche Rechtsstaat habe sich durch den Kunstgriff, die konkreten Ordnungen zu zerstören, selbst als einen absoluten Wert gesetzt, der im Gegensatz zum rohen und brutalen Machtstaat gestanden habe. Er verurteilte Versuche, sich des Wortes "Rechtsstaat" zur Assimilation liberaler oder nationalliberaler Staatsideale zu bedienen und unterstützte diejenigen, die behaupteten, der Begriff des völkischen oder nationalsozialistischen Rechtsstaates sei eine Tautologie (259).

So kam es, daß man schließlich das "Politische" über das "Rechtliche" (im herkömmlichen Sinn) stellte und Normen gerade dann als "politisch" bezeichnete, wenn sie angeblich weder gerecht noch ungerecht waren, nicht im Rechtsgewissen wurzelten oder mit dem Rechtsbewußt-

sein vereinbar waren; sie seien Kampfgesetze gegen den Feind von außen und zur Erhaltung der Existenz des eigenen Volkes; soweit vernationalsozialistische Gesetze dem entgegenständen, also z. B. den Juden dieselben Rechte eingeräumt würden wie den Ariern, wurden sie als "materiell überholt", "formell außer Kraft" und "stillschweigend aufgehoben" bezeichnet, so daß sie der Richter nicht anzuwenden habe (260).

Andererseits gehörte zum völkischen Staat nicht der Begriff der Rechtssicherheit: die Berechenbarkeit sei dem neuen, nationalsozialistischen Menschentyp fremd (261).

Der Richter hatte also eine als Recht ausgegebene Ideologie anzuwenden. Kodifiziertes Recht wurde nur insoweit rezipiert, als es mit dem Nationalsozialismus übereinstimmte. So gesehen hatte die Stellung des Richters eigentlich nichts Besonderes an sich: Er mußte "nur" Recht sprechen. Dieses Recht aber war im Grunde die Ideologie der den Staat ausfüllenden Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei und ihres Führers. Die besondere Schwierigkeit lag darin, daß diese Ideologie nicht feststand, sondern beliebig manipuliert werden konnte. Diese existentielle Bindung an den Führerwillen im Sinne eines schrankenlosen Führertums stellte so auch die theoretische Rechtfertigung totaler Bindungslosigkeit und reiner Willkür dar und damit die Lösung des Führers von jeder rechtlichen Bindung (262), und zwar auch gegenüber dem Richter.

b) Gesetzesbindung

Soweit Gesetze überhaupt noch wirksam und gültig waren, war der Richter gehalten, sie unter neuen, völkischen, nationalsozialistischen Gesichtspunkten zu betrachten und anzuwenden. Wie Rüthers (263) aufgezeigt hat, hatte die

Polemik gegen Positivismus und Normativismus, gegen das Denken in Regeln und Gesetzen zur Folge, daß der Vorrang des Gesetzes als Rechtsquelle in Frage gestellt wurde. Wenn überhaupt noch Gesetze, d. h. im Reichsgesetzblatt verkündete Normen - vor allem, wenn sie aus vorrevolutionärer Zeit stammten - zur Urteilsfindung herangezogen werden mußten, dann nur subsidiär. Auf jeden Fall mußten sie dann der nationalsozialistischen Ideologie entsprechend ausgelegt werden, sofern sie nicht durch die übergesetzliche, rassistisch-völkische "Rechtsurquelle" aus den Angeln gehoben worden waren, weil sie sich mit der neuen Rechtsidee nicht vereinbaren ließen (264).

Das galt zunächst schon für die herkömmliche Gesetzesauslegung, bei Analogie und Umkehrschluß, wenn Gesetzeslücken festzustellen und auszufüllen oder ausfüllungsbedürftige Wertbegriffe anzuwenden waren (265). Das führte allerdings auch dazu, daß selbst dann Zitate aus dem Parteiprogramm oder aus anderen politischen Quellenschriften verwandt wurden, wenn das im Grunde gar nicht notwendig war, weil das Ergebnis auch ohne sie den nationalsozialistischen Ideen entsprochen hätte. Rüthers gibt sogar Beispiele, bei denen solche Zitate verwendet wurden, um zu verdecken, daß das Urteil nicht dieser Ideologie entsprach; teilweise hätten sie sich auch unbewußt in die tägliche Arbeit der Richter eingeschlichen (266).

Eingangstür für die Ideologie waren die Generalklauseln, deren Anwendung weitgehend gefordert und gefördert wurde. Dazu gehörten nicht nur die auch heute gebräuchlichen wie "Treu und Glauben", "gute Sitten" und "Billigkeit", sondern auch typisch nationalsozialistische wie "gesundes Volksempfinden", "nationalsozialistische Weltanschauung" usw. (267). Rothenberger (268) forderte darum, daß der junge Jurist auch mit den - Generalklauseln enthal-

tenden - Bestimmungen der §§ 157, 242, 826 BGB vertraut gemacht werde, an denen man eine nationalsozialistische Rechtsauslegung lernen könne.

c) Erlasse und Verfügungen

Was gehörte nach damaliger Auffassung noch zu dem Recht, das der Richter anzuwenden hatte?

Für uns ist selbstverständlich, daß Verwaltungsverordnungen, Erlasse und Verfügungen, die von Oberbehörden erlassen und in Ministerialblättern etc. veröffentlicht worden waren, nicht zum kodifizierten Recht gehören. Es handelt sich hierbei nach unserer heutigen Auffassung um interne Weisungen an die Beamten des Geschäftsbereichs, die i. A. für die Gerichte nur die Bedeutung von Tatsachen haben (269).

Damals ergab sich einmal die Schwierigkeit, daß der Richter als ein Staatsdiener in einem - wenn auch auf besondere Art ausgestalteten - Beamtenverhältnis gesehen wurde (270). Da aber dieser "Beamte" dem Führerprinzip unterlag, war er nicht nur seinem Fachminister, sondern, da jeder Unterführer seine Macht vom Führer hatte und der Richter auch dem Führer unterstand, jedem Fachminister unterstellt und an dessen Weisungen gebunden (271).

Jeder dieser Erlasse etc. war demnach ein Führerbefehl, der jedermann, auch den Richter, band. Führerbefehl war nicht nur das Gesetz, sondern jeder in Gesetzesform oder in anderer Weise gegebene Führerbefehl, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Führerbefehl eine allgemeine Regel aufstellte oder einen Einzelfall regelte (272).

Rothenberger(273) versuchte zu unterscheiden, ob eine Weisung von Hitler selbst oder einer anderen Partei- oder anderen Staatsstelle komme. Um den Richter von Einflüssen

anderer freizuhalten oder insofern zu stärken, versucht er, Hitler in einer Denkschrift (274) die alleinige Weisungsbefugnis des Führers darzulegen. Ähnliche Gedanken dürften auch die Ausführungen vieler anderer geleitet haben.

Die Frage ist, ob sie - aus welchen Gründen sie es auch getan haben mochten - hoffen konnten, damit durchzudringen, da sich doch jeder, der nicht mehr weiterwußte, auf einen Führerbefehl berief und - wie Gruchmann (275) ausgeführt hat - Zitate aus Hitlers Plaudereien in offiziellen Verlautbarungen höchster Richter und Justizbeamter verwendet wurden.

Eine saubere Trennung von unmittelbaren Führerbefehlen und Anordnungen anderer, die sich - angeblich oder tatsächlich - auf Führerbefehle stützten, war deshalb gar nicht möglich.

d) Fallsammlungen

Neben diesem direkten Führerbefehl (Verordnung, Erlaß, Verfügung, Weisung etc.) stand die - für deutsch-rechtliche Verhältnisse archaisch anmutende - Fallsammlung, der der Richter den Führerwillen entnehmen sollte. Dies galt u. a. für die Richterbriefe, die zwischen 1942 und 1944 erschienen sind (276). Hier wurde anhand bereits gefällter Entscheidungen aufgezeigt, wie jeder Richter zu entscheiden hatte, der einen gleichen oder ähnlichen Fall vor sich hatte. Fehler der abgedruckten Urteile wurden herausgehoben und - abgesehen von dem darin enthaltenen Tadel (277) - Vorschläge gemacht, "wie eine bessere Entscheidung hätte gefunden werden können und müssen" (278). Um ein im nationalsozialistischen Sinne "richtiges" Urteil treffen zu können, mußte der Richter also auch die Richterbriefe studiert haben (279).

Aber auch in anderen Publikationen wurden solche Entscheidungen immer wieder als vorbildlich herausgestellt, so insbesondere die von Freisler, dessen Prozeßleitung und dessen VGH-Urteile er selbst als Vorbild für die nationalsozialistische Rechtspflege herausstellte (280). Angesichts der Verfahren, die nach dem 20. Juli 1944 dort entwickelt - vor allem, wie sie von Freisler selbst-abgewickelt wurden - erhält das seine besondere Bedeutung (281).

Bevor es die Richterbriefe gab, also bis zum Oktober 1942, mußte sich der Richter außerdem Lehrbeispiele aus anderen Zeitungen, Zeitschriften usw., in denen Urteilsbesprechungen prominenter Nationalsozialisten oder gar des Führers selbst enthalten waren, mühsam zusammensuchen. Man sagte das nicht ganz so deutlich. Aber es läßt sich leicht aus Äußerungen ablesen, die etwa dahingehend lauten: der Richter müsse das Recht "aus dem Gewissen des Volkes schöpfen" (282), wobei ja wiederum das Volksgewissen durch dessen Führer verkörpert wird, vor allem auch durch Hitler (283). Wenn aber, wie zum Beispiel in Hamburg, sogenannte Positiv- und Negativlisten von nationalsozialistisch vorbildlichen und bedenklichen Urteilen geführt wurden (284), so ist nicht zu vergessen, daß dies nicht nur eine Sanktion sein sollte (285), sondern daß allein durch deren Existenz dem Richter klargemacht werden konnte, wie er in Zukunft zu entscheiden habe. Auch hier konnte allein durch die Äußerung eines Vorgesetzten, dieses oder jenes Urteil sei in die eine oder andere Liste aufgenommen worden, eine bestimmte Meinung gebildet werden.

e) Äußerungen des Führers

Wie sehr man sich auch auf Weisungen des Führers selbst einstellte, zeigen folgende Beispiele:

- Püschel berichtet (286), nach 1933 hätten die Justizbehörden die Eintragungen von Goldmarkhypotheken mit der Begründung verneint, der Führer habe in einer seiner Reden ausgeführt, für ihn gebe es keine Goldmark mehr; daran habe sich der Grundbuchrichter zu halten. Püschel ergänzte, die Folge sei eine große Rechtsunsicherheit gewesen.
- Am 10. März 1941 wandte sich Schlegelberger an Hitler und an Reichsminister Lammers mit der Bitte, man solle ihn wissen lassen, wenn dem Führer ein Urteil nicht gefalle (287).
- Hitler führte in seiner Rede vom 26. April 1942 aus, er habe kein Verständnis dafür, daß ein Verbrecher, der im Jahr 1937 geheiratet und dann seine Frau so lange mißhandelt hatte, bis sie endlich geistesgestört geworden und an den Folgen der letzten Mißhandlung gestorben sei, zu 5 Jahren Zuchthaus verurteilt werde, in einem Augenblick, in dem zehntausende brave Männer sterben müßten, um der Heimat die Vernichtung durch den Bolschewismus zu ersparen, d. h. also, um ihre Frauen und Kinder zu schützen (288). Das Ergebnis war einmal der Reichstagsbeschluß vom selben Tage und zum anderen die Tatsache, daß bald darauf die Richterbriege erschienen.

Diese Kritik von höchster Stelle war nicht die erste. Es sind mehrere Äußerungen Hitlers bekannt, in denen er sich über falsche Urteile beschwerte, so schon 1932 über die angeblich von v. Papen veranlaßten Todesurteile (289). Hierher gehören auch die Urteilsschelten, die Picker überliefert hat (290), und die ihren Weg zu den Dienststellen der Justiz fanden (291).

2 Weisung und Beeinflussung

Schon beim Führerbefehl verwischen sich die Grenzen zwischen allgemein gültigem Gesetz und Einzelmaßnahmen gegen den Angeklagten oder die Prozeßpartei. Kern hatte darauf hingewiesen, daß unter "Gesetz" jeder in Gesetzesform oder in anderer Weise gegebene Führerbefehl gelte, auch wenn er einen Einzelfall regle (292). Ähnlich verwaschen waren und sind auch heute noch die Unterscheidungsmöglichkeiten von Weisungen und Beeinflussung gegenüber dem nationalsozialistischen Richter.

a) Weisungen

Sicherlich waren die Gespräche Hitlers mit Freisler über die Aburteilung der Widerstandskämpfer vom 20. Juli 1944 Einzelweisungen, wenn es derer überhaupt bedurfte. Hierher gehören auch die Anweisungen Hitlers zur Ermordung Röhm am 30. Juni 1934. Da Hitler der oberste Gerichtsherr war, gab es keinen Zweifel daran, daß er das durfte (293). Gegenüber dem Führer gab es keine Weisungsfreiheit und keine Unabhängigkeit (294).

Wie oft Hitler tatsächlich in Prozesse eingegriffen hat, kann ich nicht beurteilen. Dies festzustellen, ist nicht meine Aufgabe. Entscheidend ist, daß Richter, Rechtswissenschaftler und Politiker dem Führer dazu grünes Licht gegeben hatten, und daß das der nationalsozialistischen Ideologie entsprach.

Die Ansichten darüber, ob auch Unterführer dem Richter Weisungen erteilen durften, gingen auseinander. Juristen wie Freisler bejahten das (295). Rothenberger schien es zu verneinen (296). Andererseits wurden gerade in Rothenbergers Einflußbereich schriftliche Weisungen von Unterführern, nämlich von Beamten des Reichsjustizministeriums und der Landesjustizministerien, an die Richter weiterge-

geben. Der Grund lag zunächst darin, daß die Gesetzesflut des Dritten Reiches den Richter verunsicherte. Dankbar griff er nach Auslegungshilfen, wo sie sich ihm boten. Die Justizminister gaben ihnen solche Hilfen. Aus dem Mitteilungsverfahren wurde so schließlich ein Weisungs- und Lenkungsverfahren. Zwar wurde eigentlich nur der Staatsanwalt angesprochen. Die Richter erhielten diese Weisungen nachrichtlich. So wußten sie schließlich, daß die Staatsanwaltschaft gegen Urteile vorgehen würde, die diesen Weisungen zuwiderliefen. Nichts lag näher, als diesen Weisungen zu folgen (297).

Auch hier zeigt sich der schmale Grat zwischen rechtlichen und soziologischen Aspekten dieser Arbeit: Der nationalsozialistische Staat schuf eine Fülle von neuen Gesetzen, die die Justiz zu Reaktionen zwang, welche zwar zunächst soziologischer Natur waren, schließlich aber auch Auswirkungen im rechtlichen Bereich hatten und als solche auch vom nationalsozialistischen Recht gebilligt wurden.

b) Vorschau, Nachschau, Fühlungsnahme zwischen Staatsanwalt und Gericht

Die nächsten Schritte, mit denen den Richtern gezeigt werden sollte, wie sie sich zu entscheiden hatten, waren die Vorschau, also die Vorbesprechung einer Verhandlung, und die Nachschau im Anschluß an einen Prozeß. Hier schaltete sich der Vorgesetzte des Richters ein: Zu seinen Aufgaben innerhalb der Justizverwaltung gehörte, dem Führerprinzip entsprechend, auch die ideologische Ausrichtung der ihm unterstellten Richter. Diese Ausrichtung galt nicht nur der allgemeinen Einstellung des Richters, sondern - was hier besonders interessiert - dem einzelnen zur Entscheidung anstehenden Fall (298).

Bei der "Vorschau" wurde teilweise auf Positiv- und Negativlisten (299) zurückgegriffen, um zu zeigen, wie andere Richter bereits ähnlich gelagerte Fälle entschieden, was sie falsch und was sie richtig gemacht hatten und wie man es im nunmehr zu entscheidenden Fall machen sollte. Ein Nebeneffekt dieser Besprechungen war, daß die Verantwortung auf den Vorgesetzten abgewälzt werden konnte (300).

Hingegen hatte die sogenannte Nachschau, also die Besprechung einer Entscheidung mit dem Richter, der sie erlassen hatte, vorwiegend den Charakter einer Sanktion - was noch an anderer Stelle zu erwähnen ist (301). Dennoch hatte sie auch den über die reine Beeinflussung hinausgehenden Charakter einer Weisung. Der gemäßregelte Richter wußte nun, wie er einen zukünftigen Fall zu entscheiden hatte. So hatte auch die Nachschau einen belehrenden, mitteilenden Charakter. Sie war ebenfalls geeignet, dem Richter die Meinung des Führers bekanntzugeben (302).

In "Vorschau" und "Nachschau" - von Rothenberger in Hamburg eingeführt (303) - zeigen sich die Auswüchse, die mit der Abschaffung der kollegialen Selbstverwaltung der Gerichte durch das Dritte Reich (304) zusammenhängen, zumal diese Änderungen durchgeführt wurden, um einen starken Einfluß auf die Art der Verwendung des einzelnen Richters zu sichern (305). Der Leiter eines Gerichtes, als Vertreter des Führers sowieso eine politisch zuverlässige Person, erhielt damit einen erheblich stärkeren Einfluß auf die Rechtsprechung seines Gerichtes (306).

Als nächster Schritt war im übrigen angestrebt, die Leitung eines Gerichts nicht wie bisher einem Juristen, sondern einem Parteifunktionär anzuvertrauen. Damit wäre den Richtern die Justizverwaltung ganz entzogen gewesen (307),

ohne daß als Ausgleich die Justizverwaltungsakte einer gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit unterzogen worden wären (308). Die Justitiabilität von Justizverwaltungsakten paßte nicht in den Führerstaat.

Andererseits bestand kein Zweifel, daß, solange dies noch Aufgabe des Richters war, seine verwaltende Tätigkeit durch die Justizverwaltung überprüft und ein Mangel vom Vorgesetzten gerügt werden konnte (309). Die Qualität dieser Regelung wollte Freisler im übrigen daran ablesen, daß sich bis dato noch niemand darüber beschwert habe, daß die Justizverwaltung die ihr gegebenen Möglichkeiten mißbraucht habe, um die richterliche Tätigkeit, also nicht die Verwaltungstätigkeit des Richters, zu überprüfen (310). Er gestand damit indirekt ein, daß hier zumindest die Möglichkeit existierte, Weisungen zu geben und Rügen zu erteilen.

Tatsächlich war dieses System von Weisungsmöglichkeiten, Vorschau und Nachschau eingeschlossen, geeignet, jede Weisung, wie immer sie geartet war, an den zuständigen Richter gelangen zu lassen.

Schließlich gehört hierher auch die Absprache von Staatsanwalt und Richter über die Höhe der zu beantragenden und auszusprechenden Strafe. Vielleicht geschah dies zunächst nur, um zu verhindern, daß sich die Staatsanwaltschaft durch einen zu hohen Strafantrag lächerlich machte. Nach Johe (311) geschah es aber hauptsächlich, um zu gewährleisten, daß das Gericht dem Strafantrag der Staatsanwaltschaft folgte.

c) Beeinflussung während Sitzung und Beratung

Auch auf andere Art und Weise wurde dem Richter nahegebracht, wie er zu entscheiden habe:

In den Sitzungen der Kollegialgerichte sollte, wenn schon nicht alle Richter getreue Gefolgsleute des Führers waren, durch einen oder mehrere nationalsozialistische Richter versucht werden, die Unzuverlässigen im nationalsozialistischen Sinne zu beeinflussen. Schlüsselfigur war hier der aus dem Volke kommende und mit dessen Autorität ausgestattete Laienrichter. Im Hintergrund stand, was bei all diesen Erörterungen zu beachten ist, der Argwohn gegen den Berufsrichter, mit dem die Nationalsozialisten, vor allem auch Hitler selbst, schlechte Erfahrungen gemacht zu haben glaubten (312).

Dies läßt sich sehr deutlich an der Einrichtung des sogenannten "Volksgerichtshofes" erkennen, der weniger als Gericht, sondern als Instrument der Reinhaltung des Staates von Andersdenkenden benutzt wurde und deshalb ein rein nationalsozialistisches Gericht sein mußte. Sein Wesensmerkmal war die Beteiligung von Laienrichtern, die im Angeklagten von vornherein einen Staatsfeind sahen und - worauf Johe (313) verweist - in diesem Sinne auch die Berufsrichter beeinflussten, soweit dies überhaupt notwendig war.

Auch der Kampf um die Position des Vorsitzenden im Richterkollegium läßt diese Tendenz deutlich erkennen: Auf der einen Seite standen diejenigen - an ihrer Spitze Freisler (314) -, die den Vorsitzenden zum allein Entscheidenden machen wollten, auf der anderen Seite die, die das alte Prinzip aufrechterhalten wollten, daß auch die Beisitzer mitentscheiden sollten (315).

Dabei wurde von Seiten der Neuerer vor allem daran Anstoß genommen, daß das Los, eine tote Zahl, der Zufall, über ein Schicksal entscheiden sollte (316).

Im Sinne der Neuerer wäre es konsequent gewesen, das

Richterkollegium ganz abzuschaffen. Das hätte aber bedeutet, daß der Richter den Kontakt zum Volk zu leicht verloren hätte. Das volle Stimmrecht sämtlicher Beisitzer hätte zwar, vor allem dann, wenn dazu nur lauter Nationalsozialisten bestimmt worden wären, ein machtvolles Urteil im nationalsozialistischen Sinn bedeutet. Dann hätte man aber das dem völkischen Staat eigene Führerprinzip aufgegeben. Deshalb sah man die Lösung des Problems darin, den Beisitzern eine beratende Funktion zu geben. Im Grunde wäre es dann allerdings ehrlicher gewesen - es hätte die Autorität des Vorsitzenden vielleicht sogar noch erhöht - wenn man diese beratenden Beisitzer tatsächlich als Sachverständige eingesetzt hätte, deren Gutachten der Richter zur Entscheidung benötigte. Freisler hat das - soweit es sich um den sachverständigen Laienrichter (Arzt, Bauer usw.) handelte - erkannt (317). Er ging aber nicht so weit, den sachverständigen Nationalsozialisten Plätze auf der Sachverständigenbank anzuweisen.

Das hätte nämlich bedeutet, daß man den Richter, der gerade dabei war, sich seine Entscheidung zurechtzulegen, nicht genügend beobachten und gegebenenfalls beeinflussen konnte. Der Beisitzer im Beratungszimmer konnte das tun. Zeigten sich Aufweichungserscheinungen, so konnte er versuchen, Einfluß zu nehmen, zu überreden, vielleicht auch zu nötigen. Der Beratende wurde so zum Boten des Volkes und seines Führers. Er garantierte dafür, daß der Führerwille beachtet wurde. Da er außerdem an der Entscheidung nicht mitwirken sollte, brauchte er auch die Einhaltung des Beratungsgeheimnisses nicht zu beachten und die dafür bestehenden Sanktionen nicht zu befürchten. Er hatte es also in der Hand, Richter zu denunzieren, die nicht linientreu waren und bei der Diskussion über das Urteil Ansichten äußerten, die vom Nationalsozialisten nicht akzeptiert werden konnten. Dadurch wurde die Unabhängigkeit des entscheidenden Richters in starkem Maße eingeschränkt (318).

Nach der damaligen Auffassung sollte erreicht werden, daß eine freie und durch nichts beengte Arbeitsgemeinschaft von Berufs- und Volksrichtern entstand, so daß beide unbeschränkt an der gesamten Rechtsfindung teilnehmen konnten (319). Dadurch sollte ein Gegengewicht gegen die Gefahr eines Bücherrechtes entstehen (320).

Bei der Auswahl der Beisitzer wurde deshalb auf eine gute nationalsozialistische Gesinnung geachtet. Es sollte nicht das Los, sondern Fach-, Sach- und Lebenskunde der Kandidaten entscheiden. Man hat hier etwa an Bauernführer, Offiziere, Verwaltungsbeamte, Polizei-offiziere oder Führer der Gliederungen der NSDAP zu denken (321). Bei der Auswahl dieser Beisitzer wirkten die örtlichen Partei-Instanzen - etwa der Kreisleiter - mit (322).

Wenn man bei Freisler (323) liest, es seien besonders bewährte, lebenserfahrene, staatstragende Arbeit leistende Volksgenossen mit weitem Horizont und erwiesener Treue für Führer und Volk auszuwählen, so wird deutlich, daß zum Erscheinungsbild derartiger Männer nach der damaligen Doktrin das Kämpferische gehörte. Und es wird weiter klar, daß solche Abgesandten des Volkes gegenüber einem Nicht-Nationalsozialisten ihren Auftrag, ihm die ihnen gegebenen Weisungen aufzuzwingen, nicht vernachlässigten.

Aber auch Laienrichter und Beisitzer konnten sich nicht unbedingt sicher fühlen: Staff (324) schildert Fälle, in denen die Vorsitzenden in der sog. Nachschau abweichende Meinungen mitteilten, etwa, die Beisitzer seien nicht zu überzeugen gewesen, die Todesstrafe zu verhängen. Dabei habe man auch die Namen der Beisitzer genannt, die "zu milde" geurteilt hätten. Man wußte dann natürlich, welche Beisitzer man in Zukunft nicht mehr berufen durfte.

Wie schon mehrfach betont, wurde ein derartiges Vorgehen von der nationalsozialistischen Rechtsideologie als gerechtfertigt betrachtet, um dem völkischen Ideal zu seinem Recht zu verhelfen.

d) Ausbildung vor und während der Richtertätigkeit

Schon während der Ausbildung, aber auch noch nach Beginn der eigentlichen Tätigkeit sollte der Richter fortgesetzt weitanschaulich durch die hierzu berufenen Stellen der NSDAP geschult werden (325). Diese Schulung mußte auch immer wieder nachgewiesen werden. Sie konnte einerseits dazu benutzt werden, die Richter, die bereits in Amt und Würden waren, im nationalsozialistischen Sinne zu beeinflussen. Es ist aber ebenso denkbar, daß dabei auch Weisungen erteilt wurden, wie sie demnächst zu entscheidende Fälle zu betrachten hätten. Beides war durch die nationalsozialistische Ideologie gerechtfertigt. Wenn die Hamburger Richter in Rassenkunde unterrichtet wurden, so hatte das zumindest auch zum Ziel, daß das juristische Denken des Richters beeinflußt werden sollte (326). Dabei sollte gerade das nationalsozialistische Rechtsdenken von rassebiologischen und rassepolitischen Gesichtspunkten aus betrachtet werden. Es durfte keinen Rechtswahrer mehr geben, der nicht soviel rassebiologisches Verständnis besaß, daß er die Zusammenhänge von Rasse und Recht erkannte und in diesem Sinne, also dem Sinne der Nürnberger Gesetze, entschied.

V Weisungsfreiheit?

Liest man diesen Katalog von Möglichkeiten, dem Richter zu sagen, wie er Recht zu sprechen habe, so erkennt man, daß eine Unterscheidung zwischen "Unabhängigkeit" und "Weisungsfreiheit", wie sie etwa Rothenberger (327) zu

treffen versuchte, keinerlei Sinn hatte. Rothenberger verzerrte den Begriff der Unabhängigkeit, indem er ihm einen angeblich liberalen Beigeschmack nachsagte. Unabhängigkeit in diesem Sinne sei Freiheit von weltanschaulicher Bindung, von Politik und vom Staat.

Vielleicht sind es nur unsere heutigen Erfahrungen, die dazu geführt haben, daß wir uns an solchen Unterscheidungen und Definitionen stoßen. Wir verlangen heute ganz handfeste Beweise der Unabhängigkeit, und zwar in der Richtung, daß Weisungsfreiheit wirklich Freiheit von jeder Weisungs- und Beeinflussungsmöglichkeit ist. Dazu gehört auch die Freiheit von weltanschaulicher Beeinflussung und die Freiheit, sich seine Ideologie selbst aussuchen zu dürfen.

Wenn Rothenberger trotz der aufgeführten Einwirkungsmöglichkeiten von Weisungsfreiheit sprach, so muß man fragen, welche weiteren Weisungsmöglichkeiten er noch kannte, die er gegenüber dem Richter ausschloß.

VI Unabhängigkeit nationalsozialistischer Prägung

Das läuft auf die Frage hinaus, inwiefern überhaupt noch Unabhängigkeit herrschte. Huber (328) schrieb, der Richter sei frei in der Auslegung und der analogen Anwendung des Gesetzes; es sei ihm auch lückenfüllende, rechtschöpferische Tätigkeit gestattet. Das würde sich recht großmütig lesen, wenn nicht der Nachsatz folgen würde: "... soweit er dabei nur im Geiste des Führers und gemäß der im Volk lebendigen, gesunden Rechtsanschauung verfährt!"

Diese Einschränkung würde eigentlich schon genügen. Sieht man sie aber zusammen mit den zuvor beschriebenen Eingriffsmöglichkeiten, so wird deutlich, daß es für den Richter keine Lücke, die er selbst hätte ausfüllen können, geben durfte.

D Garantien

Was hatte der Richter zu erwarten, wenn er die Anschauungen des Führers und die des Volkes nicht beachtete? Mit welchen Maßnahmen mußte er rechnen, falls er es versäumte, Weisungen einzuholen? Was geschah, wenn er ganz bewußt solche Weisungen nicht einholte?

Das ist die Frage nach der persönlichen Unabhängigkeit als dem notwendigen Gegenstück zur sachlichen Unabhängigkeit. Im Sinne Kerns (329) ist nun zu prüfen, ob der Richter sich in seiner richterlichen Stellung unabhängig fühlen konnte, weil er wußte, daß ihm aus dem Inhalt seiner Entscheidungen keine Nachteile erwachsen würden.

Hier ist nach den Garantien der sachlichen Unabhängigkeit des Richters zu fragen. Es soll versucht werden, den Katalog dieser Garantien, der heute wie vor dem Dritten Reich für verbindlich gehalten wird, durchzuprüfen. Bei der Erörterung der einzelnen Garantien wie auch mehrerer Garantien in ihrem Zusammenwirken ist zu fragen, wie sicher sich der Richter fühlen konnte, wenn er eine oder mehrere den Führern des NS-Staates unangenehme Entscheidungen traf.

I Unabsetzbarkeit

1 Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums

Die wichtigste Garantie für die Unabhängigkeit eines Richters war und ist dessen Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit. Gleich nach der Machtergreifung wurde dieser Grundsatz angetastet. Diese Verletzung der genannten richterlichen Garantien wurde auch von den zeitgenössischen Schriftstellern, die sich mit der Materie befaßten, so-

fort festgestellt, ohne daß daraus allerdings irgendwelche Konsequenzen gezogen worden wären.

Gemeint sind die Maßnahmen aufgrund des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (330). Die ersten Entwürfe (331) zu diesem Gesetz enthielten zwar in § 1 noch die Bestimmung, daß es auf richterliche Beamte (und auf Lehrer an wissenschaftlichen Hochschulen) nicht anzuwenden sei; diese Vorschriften erschienen aber im Gesetz nicht mehr. Obwohl das nahegelegen hätte, beriefen sich übrigens später Kommentatoren (332) nicht darauf, das Gesetz sei auf Richter anzuwenden, weil die dies verneinende Bestimmung gestrichen worden sei. Im Gegenteil wurde dann durch die 3. DVO z. BBG (333) die Anwendung der Vorschriften des BBG auf Richter ausdrücklich betont. Die Gültigkeit des Gesetzes war befristet (334), was aber nicht bedeutete, daß nach Ablauf der Frist die Wirkungen des Gesetzes aufgehoben wären (335).

Es sollte vielmehr dabei bleiben, daß Marxisten (§ 2a) und Juden (§ 3) aus dem Dienst entfernt waren. Nach einer Statistik des Preußischen Justizministeriums (336) schieden in Preußen von 500 Juden 128 aufgrund dieses Gesetzes aus, 158 aus anderen Gründen. Welche anderen Gründe die Verfasser dieser Statistik meinten, wurde nur pauschal angegeben: Tod, freiwilliges Ausscheiden. Aber wie oft Freitod und Abschiednahme wegen der bevorstehenden Entlassung - aber auch erste Inhaftierungen in KZ's - darunter waren, läßt sich denken (337). Daß eine gewisse Zahl dieser Juden und Marxisten zunächst in ihren Ämtern blieben, lag daran, daß man die jüdischen und kommunistischen Frontkämpfer des ersten Weltkrieges in den ersten Monaten des Dritten Reiches von dieser Regelung ausnahm. Man wollte sie wohl den Undank des Vaterlandes nicht so schnell spüren lassen, hatten sie doch im ersten Weltkrieg für eine Sache gekämpft,

mit der sich auch der NS-Staat mehr oder weniger identifizierte.

In der Literatur des Jahres 1933 findet man nur wenige Stellungnahmen von Rechtswissenschaftlern, vor allem aber von Richtern, zu diesem Gesetz. Es gab Stimmen, die meinten, die Unabhängigkeit des Richters sei nur zeitweilig beeinflußt (338). Andere führten z. B. aus, es könne nicht schaden, daß die Unabhängigkeit des Richters beseitigt sei; auch in anderen Ländern sei sie wiederholt aufgehoben worden (339). Wiederum andere meinten, dieses Gesetz könne zwar Schaden anrichten, aber das sei aus staatspolitischen Gründen hinzunehmen (340). Das Recht sei ausschließlich deutschen Richtern in die Hand zu geben (341) und dabei müßten Opfer gebracht werden. Gelegentlich stützte man sich auf das Ermächtigungsgesetz (342).

In gewisser Weise bildete Hachenburg eine Ausnahme. Das Jahr 1933 war das letzte Jahr, in dem er, der 73-jährige Rechtsanwalt aus Mannheim, in der Deutschen Juristenzeitung die Spalte "Juristische Rundschau" betreute, in der damals Vorgänge aus dem Rechtsleben kommentiert wurden.

Nach der Rede Hitlers anläßlich der Verabschiedung des Ermächtigungsgesetzes am 23. März 1933 hatte er davon gesprochen, es fessele Hitlers Bekenntnis zur Unabsetzbarkeit der Richter; diese Erklärung werde auf Richter und weite Volkskreise beruhigend wirken; das Festhalten an der Unabhängigkeit der Gerichte verdiene für die spätere Geschichte der Entwicklung des deutschen Rechts festgehalten zu werden (343). In der folgenden "Juristischen Rundschau" (344) zitierte er wörtliche eine Entschließung der Richter des Reichsgerichts vom 29. März 1933, die dankbar begrüßten, daß Hitler die richterliche Unabsetzbarkeit anerkannt habe. Hachenburg

fügte hinzu, die ganze Juristenwelt werde sich dem Dank des Präsidenten des Reichsgerichts anschließen, daß Hitler nichtbehördliche Eingriffe in die Rechtspflege des Reichsgerichts verhindert habe. Eine Ausgabe später (345) kommentiert Hachenburg bereits das BBG. Hier wie bei dem fast gleichzeitig erlassenen Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, das ihn wohl besonders traf und betraf - "Vielleicht bin ich zu sehr Partei" - störte ihn vor allem die Behandlung der Juden. Er sah, daß das BBG tief in das Rechtsleben eingriff und auch den Richter betraf. Mit der Aushöhlung der Unabhängigkeit befaßte er sich jedoch nicht. Das überstieg wohl seine Kräfte. Die letzte Äußerung zu diesem Thema findet man einige Wochen später (346): Er referierte über einen Vortrag des preußischen Justizkommissars Kerll zur Frage des Richterkönigs und der richterlichen Objektivität. Zum Verlust der richterlichen Unabhängigkeit sagte er nichts mehr. Mit Ablauf des Jahres 1933 verstummte Hachenburg.

Es gibt gewisse Hinweise darauf, daß unter den Richtern doch einige Unruhe herrschte. Hierher gehört die bereits zitierte Entschließung des Reichsgerichts, man begrüße das Festhalten Hitlers an der richterlichen Unabhängigkeit; nur das Bewußtsein seiner Unabhängigkeit könne dem Richter die innere Freiheit geben, deren er zur Führung seines hohen Amtes bedürfe. Auch andere Presseverlautbarungen der damaligen Zeit (347) hatten wohl den Sinn, die Aufregung der Richter wegen des BBG zu dämpfen. Göring - damals preußischer Ministerpräsident - betonte in einer Besprechung über die Durchführung des Gesetzes am 25. April 1933 (348), von einer akuten Gefahr für die Rechtsprechung könne nicht die Rede sein; es spreche nicht für den Richterstand, wenn er sich durch ein solches Gesetz beeinträchtigt fühle.

Wie bereits angedeutet, wurde es hingenommen, daß dieses

Gesetz, das nur die Wiederherstellung des Berufsbeamten-tums betraf, auch auf den Richter angewendet wurde, eine Auffassung, die heute, nach Inkrafttreten des Richtergesetzes, unhaltbar wäre. Zwar galten auch früher Beamten-gesetze für Richter. Sie erhielten aber die für den Richter notwendige Modifizierung durch das Verfassungsrecht. So garantierte z. B. Art. 102 RVerf die Unabhängigkeit des Richters. In gewisser Hinsicht traf das auch für den nationalsozialistischen Staat zu, und zwar vor allem dann, wenn man zu dessen Verfassungsrecht, wie bereits zitiert (349), vor allem Führerbefehle und ähnliches zählte. Das Wesentliche daran war jedoch, daß der Führer von der richterlichen Unabhängigkeit insgeheim nicht viel hielt, wie sich aus den ersten Gesetzen zu diesem Problem ergibt.

Mit der bereits zitierten Begründung, es gelte, das deutsche Recht ausschließlich deutschen - sprich: national-sozialistischen - Richtern in die Hand zu geben, folger-te Kern (350), es sei selbstverständlich, daß die ent-sprechenden Vorschriften auch vor den Richtern nicht haltmachen könnten. Diese Schlußfolgerung war nur mög-lich, wenn man davon ausging, daß die entsprechenden Be-stimmungen der Reichsverfassung der sog. Weimarer Re-publik vom Recht des nationalsozialistischen Staates nicht rezipiert worden waren. Die Folge war, daß der Richter wie jeder andere Beamte zu behandeln war (351).

Es ist kennzeichnend für die Lage, daß Meißner und Kaisenberg in ihrer Darstellung des Staats- und Verwal-tungsrechts im Dritten Reich einerseits ausführten, der Richter werde aus dem Berufsbeamtentum herausgehoben, während sie andererseits betonten, auch der Richter un-terliege den oben zitierten Vorschriften (352), ohne die eine oder andere Behauptung zu begründen.

Man kann also nur den Schluß ziehen, daß damals die An-

wendung des BBG auf den Richter als Tatsache hingenommen wurde.

a) Gültigkeit des BBG aus heutiger Sicht

Bevor auf die einzelnen Bestimmungen des BBG eingegangen wird, soll untersucht werden, ob dieses Gesetz aus heutiger Sicht, mit anderen Worten: nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, Gültigkeit hätte. Gerade wegen der besonderen Stellung des Richters könnte das zweifelhaft sein. Die Frage lautet deshalb: Setzte das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums der Unabhängigkeit der Richter rechtlich wirksame Schranken oder wurden durch diese Vorschriften nur tatsächlich angewandte Machtmittel umschrieben? Wird hier ein Rechtszustand oder werden soziologische Sachverhalte beschrieben? Ich frage also danach, ob dieses Gesetz auch dann rechtlich relevant gewesen wäre, wenn es die Unabhängigkeit des Richters eingeschränkt hätte.

Hier könnte man an die Lehre vom sog. "Kernbereich des Rechts" denken. Freilich hat sich diese Lehre vor allem am Führerbefehl über die Tötung von Polen oder Juden ausgebildet, einer Norm (353), die gegen das Leben gerichtet war, nicht aber gegen die Rechtsprechung. Nun hat aber Redeker (354) im Anschluß an die Formulierungen in den §§ 3 Abs. II Nr. 2 BVFG, 3 Nr. 3a G 131 (Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit) zum Kernbereich des Rechts u. a. "die Gesetzmäßigkeit von Justiz und Verwaltung, den justizförmigen Rechtsschutz des einzelnen durch sachlich und persönlich unabhängige Richter, besonders bei Verletzung von Rechten durch die öffentliche Gewalt ..." gezählt. Er hat damit den Begriff des Rechtsstaates zum Inhalt dieses Kernbereiches des Rechts gemacht. Das würde bedeuten, daß jeder Eingriff des nationalsozialistischen Gesetz-

gebers in die Unabhängigkeit seiner Rechtspflege nach heutiger Auffassung nichtig gewesen wäre, und daß dessen Auswirkungen nicht auf rechtlicher Ebene, sondern "nur" im Tatsächlichen gelegen hätten.

Wesentlich ist an dieser Frage, daß sich die Lehre vom Kernbereich des Rechts an einem geheimen Führerbefehl entzündet hat und nicht an formell ordnungsgemäß verkündeten Gesetzen wie dem BBG, dem DBG und anderen im folgenden erwähnten Gesetzen einschließlich des Reichstagsbeschlusses vom 26. 4. 1942. Hinzu kommt - vor allem auch nach heutigem Recht - das Problem der Rechtssicherheit, das nach der von Radbruch (355) gelieferten und kaum angefochtenen Formel so zu lösen ist, daß die Rechtssicherheit so lange den Vorrang hat, als der Widerspruch zwischen dem positiven, durch Satzung und Macht gesicherten, aber inhaltlich ungerechten und unzweckmäßigen Recht nicht so unerträglich ist, daß das Gesetz als "unrichtiges Recht" der Gerechtigkeit weichen muß.

Diese Formulierung bezieht sich auf den Kernbereich des Rechts; ist er betroffen, so ist ein unerträgliches Maß an Ungerechtigkeit erreicht, so daß die Rechtssicherheit weichen muß. Das bedeutet, daß nur eine verhältnismäßig schwere Ungerechtigkeit zum Kernbereich des Rechts vordringen oder ihn gar verletzen kann. In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht (356) die nationalsozialistischen "Zierrate" zu den Beamtengesetzen des Dritten Reiches nicht als so gravierend betrachtet, daß diese Grenze zum Unerträglichen überschritten worden sei. Zwar sei hier in einem höheren, mehr philosophischen Sinn durchaus von "Unrecht" zu sprechen; es sei aber als unrealistisch zu bezeichnen, wenn man diesen Gedanken positiv-rechtlich dahingehend ausbauen würde, deshalb seien diese Gesetze ex post als nichtig zu betrachten und ihre Auswirkungen nur rein im Tatsächlichen

zu sehen. Das BVerfG spricht in diesem Zusammenhang von einer soziologischen Geltung dieser Gesetze, die aber über das rein Tatsächliche hinausgehe (357).

Die Kritik des BGH hat dagegen einewandt, dies sei eine historische Wertung, aber nicht eine rechtliche (358). Eine derartige Unterscheidung erscheint aber äußerst fragwürdig. Eine rechtliche Beurteilung der im Dritten Reich vorhandenen "Rechts"-Lage müßte angesichts der Tatsache, daß alle Gesetze des NS-Staates einem Unrechtssystem entstammten, zu dem Schluß führen, das Dritte Reich habe als Rechtsgebilde gar nicht stattgefunden.

So muß festgestellt werden, daß die Beamtengesetze der Jahre 1933 bis 1945 zu dem Bereich der eine mehr äußere Ordnung garantierenden Normen gezählt werden müssen, nicht aber zum Kreis jener "Nicht-Gesetze", wie sie etwa die Rassengesetze darstellten. Gerade im Gegensatz zur Rassegesetzgebung oder ähnlichen Rechtsgebieten, deren Grundlagen schon Unrecht waren, verpflichteten die Beamtengesetze, selbst wenn sie den Status der Beamten auf den Nationalsozialismus ausrichteten, nicht ohne weiteres zu Unrechtsmaßnahmen.

Das würde auch für den Richter gelten, obwohl seine Position nicht unmittelbar angesprochen ist: Auch von ihm verlangte der NS-Staat nicht nur Unrechtsmaßnahmen; auch ein noch so abhängiger Richter hätte ein gerechtes Urteil sprechen können, wenn er z. B. eine auf ein gerechtes Urteil hinzielende Weisung erhalten hätte.

Nun könnte allerdings entgegnet werden, diese Beamtengesetze seien eben nur insofern wirksam gewesen, als tatsächlich Beamte gemeint waren; im Hinblick auf den Richter des Dritten Reiches sei die Situation anderes zu beurteilen; hier müsse eine Zweiteilung erfolgen: Da -

soweit die Unabhängigkeit des Richters berührt werde - die entsprechenden Beamtengesetze den Kernbereich des Rechts beeinträchtigen, seien sie insoweit ungültig, unbeschadet ihrer Gültigkeit für die (übrige) Beamten-schaft. Das würde bedeuten, daß ein und derselbe Text einmal gültig, ein andermal ungültig wäre, je nachdem, wer gerade betroffen ist, obwohl er nach seinem Wort-laut auf beide zutreffen soll. Eine derartige Konse-quenz ist an sich schon äußerst fragwürdig. Ganz beson-ders ist aber zu beachten, daß im Dritten Reich - und auch früher - ein solch schwerwiegender, wesensmäßiger Unterschied zwischen Richtern und Beamten gar nicht ge-sehen wurde. Wenn es auch schon früher Pläne gab, ein eigenes Richtergesetz zu schaffen, so haben doch erst die Erfahrungen des Dritten Reiches die besondere Dring-lichkeit und Notwendigkeit aufgezeigt, durch die Schaf-fung eines eigenen solchen Gesetzes den Status des Rich-ters von dem des Beamten deutlich zu unterscheiden.

Hinzu kommt, daß auch nach heutiger Auffassung diesen Pro-blemen nicht die Bedeutung beigemessen wird, die not-wendig wäre, um die Unabhängigkeit des Richters dem Kernbereich des Beamten zuzuordnen. Der BGH hat in sei-nem Gutachten zu Fragen der Gleichberechtigung (359) herausgestellt, daß nicht einmal der Grundsatz der Ge-waltenteilung übergesetzlichen Rang habe (so daß er zum Kernbereich gehören würde). Dabei erkennt der BGH durch-aus die "ungemein wichtige, schlechthin grundlegende Be-deutung" des Gewaltenteilungsprinzips, das "einseitige und gefährliche Machtzusammenballung in der Hand eines Gewaltenträgers verhindern" soll. Dennoch ließen sich Staatsformen denken, die im Einklang mit der Volksüber-zeugung stünden und in denen der Grundsatz der Gewalten-teilung nicht beachtet zu werden brauche.

Ähnliches ließe sich von der richterlichen Unabhängig-keit sagen, die in einem engen inneren Zusammenhang mit

dem Gewaltenteilungsprinzip steht, ja sein Ausfluß ist. Der graduelle Unterschied zwischen beiden Prinzipien zeigt sich darin, daß der Gewaltenteilungsgrundsatz dem Änderungsverbot der Art. 20, 79 Abs. III GG unterliegt, nach dem Wortlaut des Grundgesetzes aber nicht der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit (360).

Die Gleichbehandlung von Richtern und Beamten nach den Vorschriften der Beamtengesetze des Dritten Reiches ist demnach nicht so abwegig, daß man heute unbedingt zu dem Schluß kommen müßte, soweit der Richter betroffen sei, seien diese Gesetze nicht anzuwenden gewesen, und die damaligen Richter hätten sich ihnen nicht beugen müssen, da für sie immer nur das GVG und Art. 102 RVerf gegolten hätten.

In der Tat hat das BVerfG in seinen Entscheidungen zum Gesetz zu Art. 131 GG, in denen es gerade auf den Status der nationalsozialistischen Beamtenschaft eingegangen ist, eine derartige Trennung von Beamten und Richtern ebenfalls nicht durchgeführt. Daraus kann man schließen, daß eine solche Trennung nicht so wichtig ist, wie sie es sein müßte, wenn die richterliche Unabhängigkeit zum Kernbereich des Rechtes gehören würde. Wollte man dem entgegen, dazu habe das Gericht wegen der Problematik des Falles keinen Anlaß gehabt, so wäre zu erwidern, daß ein unterschiedlicher Status von Beamten und Richtern auch zu einer unterschiedlichen Antwort auf die Frage führen müßte, ob das G 131 verfassungswidrig sei oder nicht. Tatsächlich hat das BVerfG gerade an den Urteilen von (Disziplinar-)Gerichten des Dritten Reiches aufgezeigt (361), wie sehr diese Dienstverhältnisse auf den damaligen Staat und seine Ideologie ausgerichtet waren. Daraus muß geschlossen werden, der Gesetzgeber des G 131 und im Anschluß daran das BVerfG hätten Beamte und Richter des Dritten Reiches ebenso gleich behandelt wie der nationalsozialistische Gesetzgeber selbst;

Bundestag und BVerfG hätten die Tatsache, daß als Folge dieser Gleichbehandlung die Unabhängigkeit des Richters eingeschränkt oder beseitigt wurde, nicht als so gravierend betrachtet, daß dadurch der Kernbereich des Rechts berührt wurde.

Die Beamtengesetze des NS-Staates waren deshalb nicht richtig.

Bei den weiteren Überlegungen zu diesem Thema bewegen wir uns also im rechtlichen und nicht im soziologischen Bereich.

b) Parteibuchbeamte, Juden, Marxisten

Setzt man das voraus, so kann man nunmehr das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (BBG), aber auch das Deutsche Beamtengesetz (DBG) daraufhin untersuchen, inwiefern die Unabhängigkeit des Richters durch gesetzliche Maßnahmen beeinträchtigt wurde.

Das BBG bezog sich im wesentlichen nur auf bestimmte Kategorien von Beamten und Richtern. Es betraf zunächst sog. Parteibuchbeamte, also Beamte und Richter, die nach dem 9. November 1918 in das Beamtenverhältnis eingetreten waren, ohne die für ihre Laufbahn vorgeschriebene oder übliche Vorbildung oder sonstige Eignung zu besitzen (§ 2 BBG) (362), sowie Nichtarier (§ 3 BBG). Die genannten Bestimmungen ließen keinerlei Rücksicht darauf zu, welche Entscheidungen der Richter früher getroffen hatte. Daß es z. B. Juden geben mochte, die mehr dem Nationalsozialismus zuneigten als arische Richter (363), war zunächst unerheblich; sie mochten eventuell sogar mehr im Sinne der Nationalsozialisten entschieden haben als andere. Dennoch handelte es sich um mehr als nur eine nachträgliche Beurteilung der Art,

wie sie in den Staatsdienst gelangt waren. Es wurden z. B. andere Maßstäbe angelegt, wenn ein Richter zwar die vorgeschriebene oder übliche Vorbildung nicht hatte, wohl aber sonst geeignet war. Der Wortlaut des § 2 BBG wurde so interpretiert, daß Beamte und Richter in ihrer Stellung verbleiben konnten, wenn sie aufgrund ihrer damaligen Stellung, ihrer früheren Betätigung, ihrer Erfahrungen und ihrer Lauterkeit der Gesinnung und Handlungen bei der Übernahme in den Staatsdienst geeignet erschienen und danach durch einwandfreie Führung des Amtes ihre Eignung bewiesen hatten (364).

Dadurch wurde es den Machthabern ermöglicht, das Leben jedes Beamten und - das ist besonders wichtig - auch eines jeden Richters zu überprüfen, und zwar nicht nur darauf, wie er in sein Amt gelangt war, sondern wie er sich privat und in seinem Beruf geführt hatte. Beides entschied über den Verbleib im Amt.

In ähnlicher Weise wurde die Unabsetzbarkeit derjenigen Richter eingeschränkt, die man als Nichtarier bezeichnete. Sie wurden gemäß § 3 BBG pensioniert; dabei wurden nach § 3 Abs. II BBG zunächst noch diejenigen ausgenommen, die einstmals Frontkämpfer gewesen waren, also im ersten Weltkrieg oder danach bei den Kämpfen im Baltikum, in Oberschlesien, gegen Spartakisten und Separatisten sowie gegen die "Feinde der nationalen Erhebung" gekämpft hatten (365). Die Hinterbliebenen dieser Juden waren ebenfalls geschützt. Diese "Dankbarkeit des Vaterlandes" dauerte allerdings nicht lange: In der 1. VO zum Reichsbürgergesetz (366) - und nicht etwa in der Novellierung zum BBG - wurden auf dem Verordnungsweg alle jüdischen Beamten und Richter mit Ablauf des Jahres 1935 zwangspensioniert.

Zunächst wurde den Frontkämpfern noch die Pension in Höhe der vollen zuletzt bezogenen ruhegehaltsfähigen

Dienstbezüge belassen - also ohne die Möglichkeit des Aufsteigens im Gehalt - (367). Bald nach der "Kristallnacht" und angeblich, weil sich im Zuge der Ermordung von Rath's das Judentum in seiner Deutschfeindlichkeit hinter diese Mordtat gestellt hatte (368), wurde diese Regelung aufgehoben (369) und es wurde angeordnet, daß die Dienstbezüge aufgrund der allgemeinen versorgungsrechtlichen Vorschriften nach dem Stand vom 31. 12. 1935 gewährt werden.

Schließlich muß auch noch an die Regelung nach § 4 BBG erinnert werden, wonach aus der früheren Tätigkeit eines Richters auf seine künftige Zuverlässigkeit geschlossen wurde. Immerhin stellte es in diesem Zusammenhang eine gewisse Konsequenz dar, wenn diejenigen, die sich nunmehr beeilten, umzuschwenken und nun nationalsozialistisch zu entscheiden, behandelt werden sollten, als ob sie diese letzten pronazistischen Entscheidungen und Äußerungen nicht getan hätten (370).

Alle diese Möglichkeiten des NS-Machthabers stellten zwar Eingriffe in die Unabsetzbarkeit, nicht aber unbedingt in die Unabhängigkeit des Richters dar, da es sie in der Rechtsprechung vor der "Machtergreifung" nicht beeinträchtigt hatte und seinem Wortlaut nach auch keinen Einfluß auf die Zukunft hatte (371).

Eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit wurde erst durch einen Kunstgriff erreicht: "Marxisten" wurden zunächst wie die sog. Parteibuchbeamten gemäß § 2 BBG behandelt (372). Das wurde durch den später (373) eingefügten § 2 a BBG, der nur sie betraf, geändert. Absatz II dieser Vorschrift eröffnete nunmehr die Möglichkeit, die Unabsetzbarkeit und damit die Unabhängigkeit ihrem Wesen nach dadurch einzuschränken, daß auch die zukünftigen Entscheidungen der Richter geprüft und zum Anlaß einer Zwangspensionierung genommen werden

konnten. Jeder Richter mußte also von nun an und auch für die Zukunft fürchten, aufgrund einer von ihm erlassenen Entscheidung entlassen zu werden (374), und gerade das soll durch das Institut der Unabhängigkeit des Richters verhindert werden.

c) Zeitliche Geltung

Hier ist vor allem zu fragen, wie sich der Dienstherr gegenüber dem Richter zu verhalten gedachte, der demnächst contra legem entscheiden würde, wobei unter "lex", wie bereits ausgeführt, alles zu verstehen ist, was irgendein nationalsozialistischer Führer einmal gesagt oder angedeutet hatte. Auf den ersten Blick konnte man annehmen, die Vorschriften des BBG und der dazu ergangenen Durchführungsverordnungen bezogen sich nur auf die Anzeichen politischer Unzuverlässigkeit durch Handlungen aus der Zeit vor dem 30. Januar 1933. Dies mochte zunächst auch im Vordergrund gestanden haben, als man die 1. (375) und 3. (376) DVO zum BBG erließ. Auch die Richter waren wohl zunächst dieser Auffassung, bis sich die enttäuschende Erkenntnis durchsetzte, daß jede ihrer Äußerungen, auch die nach dem 30. 1. 1933, ihnen den Hals brechen konnte (377). War einer von ihnen in Wort, Schrift oder sonstwie gegen die nationalsozialistische Bewegung (378) oder sogar gegen die nationale Bewegung und ihre Führer vorgegangen, so konnte er zwangspensioniert werden. Die Interpretation der Juristen ging über den reinen Text der Vorschrift hinaus (379). Danach mußten die Richter damit rechnen, daß alle Maßnahmen, die sie bis zum Ende der Gültigkeit dieses Gesetzes zum 30. 9. 1933, also im nächsten halben Jahr, durchführen würden, an diesem Maßstab gemessen würden. Dies schuf eine psychologisch günstige Situation für die Partei, die sich und ihr Herrschaftssystem erst festigen mußte.

Die Richter mußten aber bald erkennen, daß sich die Situation nach dem 30. 9. 1935 nicht besserte: Das 3. Änderungsgesetz ließ die Zustellung der Entlassungs- bzw. Pensionierungsverfügungen nach dem genannten Termin bis zum 30. 9. 1934 zu, wenn entsprechende Verfahren schon vorher bei der obersten Reichs- oder Landesbehörde anhängig gewesen waren (380). Da nirgends gesagt war, daß die Einleitung eines derartigen Verfahrens dem Betroffenen bekanntzugeben sei, gab es keinerlei Möglichkeit zu prüfen, ob ein derartiges Verfahren vor oder nach diesem Termin eingeleitet worden war. Ganz abgesehen davon war eine gerichtliche Überprüfung derartiger Verfahren unmöglich (381).

Diese Regelung wurde auch durch das 4. und 5. Änderungsgesetz nicht berührt (382). Das 6. Änderungsgesetz (383) verlängerte die o.g. Frist "bis zum Inkrafttreten des neuen deutschen Beamtengesetzes", obwohl dieser Zeitpunkt noch unbestimmt war, praktisch also auf unbestimmte Zeit.

Der Richter mußte also stets mit Sanktionen rechnen, besonders dann, wenn er evtl. früher schon mit Funktioniären des NS-Staates zusammengestoßen war.

d) §§ 5, 6 BBG

Schließlich dienten auch die §§ 5 und 6 BBG dazu, die Unabhängigkeit des Richters auszuhöhlen (384). § 5 erlaubte es zunächst nur, Beamte und Richter aus organisatorischen Gründen zu versetzen, und zwar auch auf Posten niedrigeren Ranges. Die Folge war, daß Landgerichtspräsidenten und andere höhere Richter plötzlich den Dienstposten eines Amtsrichters einnahmen. Da das den Machthabern offensichtlich doch etwas peinlich war oder aber, weil man nicht so scharf gegen Richter und

Beamte vorgehen wollte, obwohl man deren Planstellen für treue Gefolgsleute brauchte, kam man darauf, in einer Novelle (385) dem Dienstherrn zu gestatten, derartige Richter und Beamte, die hartnäckig weiterarbeiteten, als ob nichts geschehen sei (386), und sich nicht selbst zu einer Zurrufsetzung bereit fanden, zwangsweise zu pensionieren, wenn dies "im Interesse des Dienstes" notwendig war, also praktisch ohne jegliche Begründung.

Daneben muß auch noch § 6 BBG genannt werden, aufgrund dessen von Anfang an Beamte und Richter aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung in den Ruhestand versetzt werden konnten.

Diese Regelung erleichterte es den Machthabern des Dritten Reiches in starkem Maße, mißliebige Richter aus dem Amt zu entfernen. Die §§ 5 und 6 BBG waren nicht so nebensächlich, wie man vielleicht daraus schließen könnte, daß Ilse Staff (387) sie nicht zitiert. Wie wichtig sie waren, zeigt z. B. die Tatsache, daß auch ihre Gültigkeit durch die genannten Änderungsgesetze zum BBG verlängert wurde, und zwar schließlich ebenfalls bis zum Inkrafttreten des BBG, sowie die Tatsache, daß der NS-Staat auch im Justizwesen große Organisationsveränderungen vornehmen wollte (388).

Außerdem läßt die Aufnahme dieser beiden Vorschriften in das BBG im Anschluß an dessen §§ 2 - 4 den Schluß zu, daß hier trotz des Wortlautes nicht so sehr das Organisatorische im Vordergrund stand, sondern zumindest ebensosehr die "Reinigung der Beamtenschaft" durch organisatorische Tricks (389).

Dies gab Frick in einem Schreiben an den Stellvertreter des Führers vom 11. 5. 1936 (390) auch zu. Er führte aus, daß "diese Maßnahmen in Einzelfällen beim Fehlen anderer

rechtlicher Handhaben auch getroffen wurden, um Beamte" und wohl auch Richter "aus dem Dienst zu entfernen, deren Verhalten zu Bedenken Anlaß gegeben hat", und sagte zu, "daß §§ 5 und 6 BBG grundsätzlich auf alte Parteigenossen nicht angewendet werden sollen".

Auch das dürfte Schorn(391) meinen, wenn er ausführt, man habe zunächst die Tragweite des Gesetzes nicht erkannt. Diese Fehlleistung ist allerdings nicht ganz verständlich. Sowohl aus der 3. DVO als auch aus der kommentierenden Besprechung der Materie durch Hoche (392) ergab sich deutlich, daß auch Umbesetzungen nach § 5 BBG nicht den Zweck hatten, Stellen einzusparen, sondern daß an die Stelle der in die Provinz geschickten (393) Beamten und Richter in leitender Stellung vor allem Bedienstete rückten, die zuvor wegen ihrer nationalsozialistischen Haltung benachteiligt gewesen waren (394). Es handelte sich hier u. a. um dienstfähige und nationalsozialistisch gesinnte Wartestandsbeamte, die es ja nur in höheren Besoldungsgruppen gab.

e) Zusammenfassung

Es kann gar nicht oft genug betont werden, daß es sich hier nicht nur um Fragen des Beamtenrechts, sondern auch um Fragen des Richterrechts handelt. Schorn (395) betont mehrfach, daß jeder Richter damit zu rechnen hatte, daß nicht nur Urteile aus der Zeit vor 1933, sondern auch aus der Zeit seit Inkrafttreten des BBG die oberste Dienstbehörde veranlassen konnten, ihn aus dem Amt zu entfernen: entweder auf dem Wege des Dienststrafverfahrens - da ja die geringste antinazistische Betätigung ein Verstoß gegen die Dienstpflichten war (396) - oder über die §§ 2 bis 6 BBG, d. h. ohne Angabe von Gründen und ohne die Möglichkeit gerichtlicher Überprüfung. Es wurde jedenfalls keine Vorschrift gefunden, nach der im Falle der

§§ 4, 5 BBG eine Begründung zwingend vorgeschrieben war: Wozu auch, da doch die Verfügung nicht justitiabel war!

2 Deutsches Beamtengesetz (DBG)

Das Deutsche Beamtengesetz des Jahres 1937 setzte diese Entwicklung fort (397). Zwar war die Zurruesetzung oder Entlassung der politisch-marxistischen oder nicht-arischen Richter zum größten Teil abgeschlossen. Es müssen sich aber bei den andauernden Überprüfungen immer wieder vereinzelt Fälle ergeben haben, die es notwendig machten, einzelne Beamte oder Richter aus dem Dienste zu verstoßen.

a) Geltung für Richter

Auch dieses Gesetz galt für Richter, wie § 171 DBG besonders feststellte. Kern (398) wies darauf hin, daß es sich bei dieser Vorschrift nicht um eine Übergangsregelung handelte, obwohl sie bei den Übergangs- und Schlußbestimmungen stand. Der Traum von einem besonderen Richtergesetz, den wohl viele Richter geträumt hatten, war also nicht in Erfüllung gegangen. Kern faßte die Einführung des § 171 DBG als Sonderregelung auf, die den Richter aus der Beamtenschaft heraushebe (399). Demgegenüber bezeichnete Rothenberger (400) wenige Zeit später diese Regelung als zeitbedingt und für ein zukünftiges Richtergesetz nicht maßgebend. Da Rothenberger im Reichsjustizministerium arbeitet, dürfte seine Sicht der Dinge eher den Auffassungen des Dritten Reiches entsprochen haben.

b) Entlassung bei politischer Unzuverlässigkeit

Das DBG brachte bezüglich der richterlichen Unabhängigkeit eigentlich nichts Neues. An die Stelle des § 4 BBG

trat § 6 i. Verb. z. § 71 DBG (401). Der Richter wurde wie der Beamte entlassen, wenn er politisch unzuverlässig war. Innerhalb dieses Grundtatbestandes wurde der Richter wie jeder Beamte behandelt. Unterschiede bestanden nur in der Zeit vor der Zwangspensionierung und in deren Begründung: Der Richter durfte nur vorläufig seines Amtes enthoben werden, wenn gegen ihn ein Untersuchungsverfahren nach § 71 DBG eingeleitet war und nach den Umständen des Falles mit der Pensionierung zu rechnen war oder wenn damit gerechnet werden konnte, daß seine Ernennung für nichtig erklärt werden würde.

War ein Beamter oder Richter bei der Übernahme aus der NSDAP ausgeschlossen oder ausgestoßen oder war er bereits aufgrund der §§ 2, 2a, 4 BBG entlassen, so durfte er nicht ernannt werden; war er aber ernannt, so mußte die Ernennung für nichtig erklärt werden (§ 32 DBG).

Der wichtigere Fall der Amtsenthebung war der, daß gegen einen Richter ein Untersuchungsverfahren eingeleitet worden war mit der Begründung, er sei politisch unzuverlässig. Dieses Verfahren konnte vom Dienstvorgesetzten in Gang gebracht werden und mußte dann der obersten Dienstbehörde vorgelegt werden, die daraufhin einen Untersuchungsführer ernannte (402). Hier waren zwar die §§ 45 - 51 RDStrO sinngemäß anzuwenden. Aber das hatte nicht zur Folge, daß hier ein justizförmiges Verfahren stattfand. Vielmehr handelte es sich um eine Zwangspensionierung ohne prüfenden Richterspruch (403).

Fischbach (404) wies darauf hin, daß dies gegenüber der dienststrafrechtlichen Sanktion die mildere war, weil der Beamte oder Richter dabei wenigstens seine Pension erhielt. Diese milde Behandlung könne nur der für sich in Anspruch nehmen, der aufgrund irriger Auffassung, nicht durch bösen Willen, feindlich gegen den Staat eingestellt sei.

Tatsächlich war das aber im Hinblick auf seine Unabhängigkeit kein allzu großer Vorteil. Ein Richter kann auch dann nicht unabhängig entscheiden, wenn er weiß, daß er aufgrund einer "falschen" politischen Einstellung auf die - vor allem bei jüngeren Richtern - sehr viel geringere Pension gesetzt wird. Das gilt insbesondere, wenn er dann - wie im Dritten Reich - als politisch unzuverlässig bekannt war und damit z. B. auch nicht die Möglichkeit hatte, sich als Rechtsanwalt niederzulassen (405).

c) Politische Unzuverlässigkeit bei der Urteilsfindung
Wie bereits erwähnt, gab es noch ein zweites Unterscheidungsmerkmal zwischen Richtern und Beamten.

Die Versetzung in den Ruhestand nach § 71 DBG konnte nicht auf den sachlichen Inhalt einer in Ausübung der richterlichen Tätigkeit getroffenen Entscheidung gestützt werden (§ 171 I 3 DBG). Diese Bestimmung wurde allgemein als Unabhängigkeitsgarantie betrachtet (406).

War sie das wirklich?

Das würde nämlich nichts anderes bedeuten, als daß Anlaß und Gelegenheit, bei denen die politische Unzuverlässigkeit eines Richters zutage treten mochte, eine verschiedene Bewertung und Behandlung des Richters zur Folge gehabt hätte. E.R. Huber (407) schrieb, jedes Vorgehen gegen einen Richter wegen eines von ihm gefällten Urteils sei ausgeschlossen. Eine Reihe anderer Schriftsteller jedoch schränkte diese Auslegung ein: Zunächst waren es nur undeutliche Einschränkungen, die die Fragwürdigkeit dieser gesetzlichen Bestimmung kennzeichneten. Freisler (408) schränkte auf den sachlichen Inhalt des Entscheidungssatzes ein, womit er nur den

Tenor meinen konnte. Er ging also davon ab, daß der sachliche Inhalt der Gesamtentscheidung im Sinn des § 171 DBG - also mit Gründen, auch wenn sie nur Hilfs-erwägungen waren - von der Garantie umfaßt wären. Hilfs-erwägungen schloß Fischbach (409) ebenfalls aus: Bemerkungen, die nebenbei oder unter Verallgemeinerung des konkreten Falles gemacht würden, unterlägen nicht der Garantie, sondern könnten zur Pensionierung führen. Ebenso meinte Rothenberger (410), nur der sachlich notwendige Inhalt einer Entscheidung sei geschützt. Damit wurde automatisch der Rahmen dessen, was zur Beurteilung der politischen Zuverlässigkeit eines Richters herangezogen werden kann, erweitert. Es fehlte an einer klaren Abgrenzung zwischen der Wirkung, die für das Urteil notwendige Ausführungen haben konnten und die angeblich nicht schadeten, und sonstigen, die dem Richter zum Nachteil gereichen konnten.

Auch in anderer Hinsicht ergaben sich Zweifel: Äußerungen, die den Schluß zuließen, der Betreffende sei mit dem Staat, dem er diene, nicht einig, waren schädlich, wenn sie bei irgendeiner Gelegenheit zum Ausdruck kamen (411), während Äußerungen im Urteil ausgenommen waren (412). Wörtlich genommen würde das bedeuten, daß der mit dem Regime nicht einverständene Richter nur im Urteil seine wahre Meinung äußern konnte, ansonsten aber heucheln mußte. Es besteht wohl kein Zweifel, daß der Richter damit rechnen mußte, daß man ihm diese Heuchelei vorwerfen würde, da man ja von ihm andererseits auch männliche Aufrichtigkeit verlangte (413), genauso wie Gefolgschaftswillen, der aber dann angeblich nicht in Erscheinung trat, wenn der Richter nicht dem Führerwillen folgte (414).

Mit dem besten Willen kann man in diesen Formulierungen auch keinen "Rest persönlicher Unabhängigkeit" (415) mehr sehen.

Das konnte bis ins Extrem gehen:

Von der Voraussetzung ausgehend, der politisch unzuverlässige Richter sei auch unfähig, politisch richtige Urteile zu fällen, wurde weiter gefolgert, ein derartiger Richter sei überhaupt unfähig; der unfähige aber sei wie der kranke Richter zu behandeln. So forderte Freisler (416), den geistig Unfähigen dem körperlich Unfähigen gleichzustellen; geistige Unfähigkeit zeige sich z. B. darin, daß ein Richter mehrfach Ungeschicklichkeiten begehe. Freisler schloß Ungeschicklichkeiten bei der Urteilsfindung nicht aus.

3 Dienststrafrecht

Zu Anfang dieser Arbeit habe ich versucht, die Risiken aufzuzeigen, die sich daraus ergeben, daß der Richter ein Mensch unter Menschen ist. Eine Auswirkung dieser Risikoabwägung ist, daß auch der Richter der Disziplinargerichtsbarkeit unterworfen ist, wenn auch in engeren Grenzen als der Beamte.

Im Dritten Reich war auch das Dienststrafrecht vereinheitlicht (417) und die Dienstaufsicht neu geregelt (418) worden. Zwar wurde die Einleitung des Dienststrafverfahrens vereinheitlicht, eigentümlicherweise aber nicht das Rechtsmittelwesen, so daß hier noch Landesrecht weitergalt. Das hatte zur Folge, daß in Verfahren gegen Richter die Besetzung der Dienststrafgerichte nur mit Richtern beibehalten wurde (419). Daraus könnte man schließen, daß insofern gewisse Garantien der Unabhängigkeit erhalten bleiben sollten. Da aber jeder Richter auch über die Regeln der §§ 171, 71 DBG aus seinem Amt entfernt werden konnte, hatte das Disziplinarrecht nicht die Bedeutung, die ihm eigentlich zukommen mußte. Das zeigt sich besonders an zwei Urteilen

des Reichsdienststrafhofes, in denen ausgeführt worden war, die Gesinnung eines Beamten könne nicht in einem Dienststrafverfahren überprüft werden, wohl aber in einem Verfahren nach § 71 DBG (420). Das Gericht verwies also den Dienstherrn, wenn es um die politische Zuverlässigkeit eines Richters oder Beamten ging, selbst auf den Weg des in § 71 DBG vorgesehenen besonderen Verfahrens und entäußerte sich so seines Monopols, einzige Instanz für die disziplinargerichtliche Beurteilung von richterlichen Verfehlungen zu sein.

4 Reichstagsbeschluß vom 26. April 1942

Früher als die meisten erwartet hatten, wurde der Gedanke, einen ungeschickten Richter absetzen zu können, Gesetzeswirklichkeit: In der Reichstagssitzung vom 26. April 1942 bestätigten die Abgeordneten dem Führer des Dritten Reiches, was er zuvor in einer Durchhalterede (421) gefordert hatte:

In dieser Notzeit des Krieges habe keiner das Recht, sich auf sog. wohlerworbene Rechte zu berufen; deshalb werde er - Hitler - eingreifen und "Richter, die ersichtlich das Gebot der Stunde nicht erkennen, ihres Amtes entheben".

Dementsprechend wurde in dem von Göring vorgeschlagenen und vom Reichstag einstimmig verabschiedeten Beschluß u. a. ausgeführt:

"Der Führer muß daher - ohne an bestehende Rechtsvorschriften gebunden zu sein - in seiner Eigenschaft als Führer der Nation... als oberster Gerichtsherr und als Führer der Partei jederzeit in der Lage sein, nötigenfalls jeden Deutschen - sei er ... Richter ... - mit allen ihm geeignet erscheinenden Mitteln zur Erfüllung

seiner Pflichten anzuhalten und bei Verletzung dieser Pflichten nach gewissenhafter Prüfung ohne Rücksicht auf sog. wohl-erworbene Rechte mit der ihm gebührenden Sühne zu belegen, ihn insbesondere ohne Einleitung vorgeschriebener Verfahren aus seinem Amt, aus seinem Rang und aus seiner Stellung zu entfernen" (422).

Freilich stellte der Inhalt dieses Beschlusses nichts Neues dar:

Schon im Jahre 1936 hatte Kern (423) - wohl ohne zu ahnen, was für Folgen das alles haben mochte - ausgeführt, durch einen Führerbefehl, vor allem in Gesetzesform, könne ein Gericht für einen Einzelfall in bestimmter Weise umbesetzt werden, ohne daß dadurch dem Recht suchenden der gesetzliche Richter entzogen werde. Diese Erkenntnis konnte nur gewonnen werden, wenn man voraussetze, ein Richter könne auch durch einen Führerbefehl abgesetzt oder versetzt werden. Und Freisler (424) hatte bereits 1938 ausgeführt, der Führer könnte jeden Mannes, also auch des Richters, Arbeitseinsatz bestimmen; es sei einfach unvorstellbar, daß ein Führer zwar Heerführer, Minister und Reichsleiter absetzen könne, nicht aber einen kleinen Amtsrichter, der "unfähig, ungeschickt und damit volksschädigend" sei.

Diese Gleichsetzung von Unfähigkeit, Ungeschicklichkeit und Schädlichkeit für das Volk weist unmittelbar auf den Reichstagsbeschluß vom 26. 4. 1942 hin, und zwar auch, soweit er die materiellen Voraussetzungen für die Stellung eines Richters betrifft. Man muß bedenken, daß jene Sätze Freislers zu einem Zeitpunkt geschrieben wurden, als das Deutsche Beamtengesetz des Jahres 1937 bereits existierte, um zu verstehen, daß die Formulierung in § 171 Abs. I S. 3 DBG - die Versetzung in den Ruhestand nach § 71 DBG könne nicht auf den sachlichen Inhalt

einer in Ausübung der richterlichen Tätigkeit getroffenen Entscheidung gestützt werden - bereits kurz nach dem Inkrafttreten des Gesetzes illusorisch war.

Da sich gegen diese Äußerung Freislers keine Gegenstimme zum Wort meldete, muß angenommen werden, daß er Ansichten aussprach, die von vielen nationalsozialistischen Rechtsgelehrten und Politikern geteilt oder gebilligt wurden.

Im übrigen wurde diese Rede Hitlers auch in der Bevölkerung als nichts wesentlich Neues gesehen; in einem der Berichte des Reichssicherheitshauptamtes wurde auf die Stimmung in der Bevölkerung hingewiesen, die frage, "aus welchem Grunde wohl der Führer nochmals eine besondere Ermächtigung verlange, da er doch bereits als Führer und Reichskanzler des deutschen Volkes alle Macht in seiner Person vereinigt habe" (425).

II Unversetzbarkeit

In gleicher Weise wie die Unabsetzbarkeit wurde aber auch die Unversetzbarkeit des Richters beseitigt. Es muß eigentlich nur auf die bereits erwähnte (426) Umwandlung des § 5 BBG verwiesen werden, um begreiflich zu machen, daß die Unversetzbarkeit des Richters als ein Unterfall der Unabsetzbarkeit angesehen wurde und deshalb genauso bedenkenlos dagegen verstoßen wurde wie gegen das Prinzip der Unabsetzbarkeit.

III Andere Sanktionen

Ist auch die Unabsetzbarkeit bzw. Unversetzbarkeit wesentlichstes Merkmal richterlicher Unabhängigkeit, so soll doch nicht vergessen werden, daß es noch andere Sanktionen gab, die die richterliche Unabhängigkeit einschränken oder gar beseitigen konnten.

1 Disziplinarrechtliche Strafen außerhalb des förmlichen Verfahrens

Besonders zu erwähnen sind die disziplinarrechtlichen Maßnahmen, die in wesentlich größerem Umfang auf ihn zukommen konnten als zuvor, ohne daß eine gerichtliche Kontrolle möglich gewesen wäre. Waren zuvor nur Verurteilungen in nicht förmlichen Verfahren möglich gewesen, so wurde durch die Reichs-Dienststrafordnung vom 26.1.1937 (427) einheitlich für Beamte und Richter (428) das nicht-förmliche Dienststrafverfahren ausgedehnt auf Fälle, die mit Verweis und Geldbuße geahndet werden konnten, oder besser: Es konnten in diesem Verfahren auch Verweise und Geldbußen verhängt werden, ohne daß der Gemaßregelte mehr Rechtsbehelfe gehabt hätte als die Beschwerde an den höheren Dienstvorgesetzten (429). Der Rechtsweg war ausgeschlossen (430). Es braucht wohl nicht betont zu werden, daß dadurch die Versuchung nur noch verstärkt wurde, möglichst alle "Dienstvergehen" in nicht förmlichen Verfahren zu ahnden, zumal die Geldbußen eine erhebliche Höhe haben konnten (431).

In diesen Zusammenhang gehört auch die Bestimmung des § 21 DBG, die es gestattete, dem Beamten und Richter das Aufsteigen im Gehalt zu versagen, wenn er in seinen Leistungen zurückblieb. Auch hier muß wieder auf die vielfältigen Äußerungen führender Juristen des Dritten Reiches verwiesen werden, die die Leistungen eines Men-

schen, sei er Beamter oder Richter oder sonstwer, für ungenügend erklären, wenn sie zwar fachlich richtig, aber nicht vom nationalsozialistisch-völkischen Geist durchdrungen waren (432).

Auch § 21 DBG wurde - worauf z.B. auch Kern (433) hinwies - auf den Richter angewandt. Kern führte dazu aus, daß die Entscheidung aufgrund dieser Vorschrift, die von einer Verwaltungsbehörde zu treffen war, gemäß § 142DBG (unter Umgehung des §9 GVG) vor den Verwaltungsgerichten zu prüfen war, Gerichten, die in besonderer Weise dem Nationalsozialismus verpflichtet waren (434).

2 Vermögensrechtliche Einbußen

a) Beförderung

Auch die Befürchtung, andere vermögensrechtliche Nachteile zu erleiden, konnte dem Richter das Gefühl geben, nicht unabhängig zu sein; so muß z. B. die Gefahr, nicht weiter befördert zu werden, solch ein Gefühl heraufbeschwören.

Nun ist diese Gefahr auch im vollendetsten Rechtsstaat nicht auszuschließen; es gibt ja im allgemeinen nicht einmal einen Anspruch auf Beförderung eines Beamten (435). Es bleibt die Frage, nach welchen Gesichtspunkten die zu Befördernden ausgewählt wurden: Hauptanhaltspunkt war vor 1933 wie heute die Beurteilung durch den Vorgesetzten, der selbst Richter und damit unabhängig war. - Daß dieser Gesichtspunkt während des Dritten Reiches berücksichtigt worden sei oder auch nur die geringste Rolle gespielt habe, darüber habe ich nichts gefunden. Alles aber deutet darauf hin, daß auch hier derjenige, der sich als überzeugter Nationalsozialist bekannte,

bevorzugt wurde. Den übrigen aber wurde vorgehalten, daß das Streben nach einer Beförderung verwerflich sei, kleinlich und engstirnig (436).

Hinzu kommt, daß die Partei und ihre Nebenorganisationen starken Einfluß hatten auf die Beförderung der Beamten, aber auch der Richter (437). So setzte z. B. Bormann (438) eine Verordnung durch, nach der er an Gesetzgebungsakten sowie bei der Bearbeitung der Personalien der Beamten immer dann zu beteiligen war, wenn eigentlich der Stellvertreter des Führers zur Mitwirkung befugt gewesen wäre (439). Hierzu gehörte auch die Beförderung (440).

b) Haftung

Auch an Fragen der vermögensrechtlichen Haftung könnte hier gedacht werden, § 839 BGB. Der die Haftung auf den Staat übertragende Artikel 131 WV wurde weiter beibehalten, auch wenn man der Weimarer Verfassung keinen Verfassungsrang mehr zuerkannte (441). Daß die Charakterisierung des richterlichen Urteils dabei anderen Gesichtspunkten unterliegen mochte, ist hier nicht zu untersuchen, da dies schlimmstenfalls die Höhe des Schadensersatzanspruches des einzelnen gegenüber dem Staat berühren mochte, nicht aber den Anspruch des einzelnen gegen den Richter. Darüber, daß auf dem Regreßwege ein Druck auf den Richter ausgeübt wurde, habe ich keine Andeutung gefunden.

IV Weitere Gefahren für die Unabhängigkeit

Ob sich ein Mensch frei fühlt, kann an Verschiedenem gemessen werden, etwa auch daran, ob er sich in seiner eigenen Entscheidungsfreiheit eingeengt fühlt, wenn durch seine Haltung oder Handlung anderen Übel geschieht.

1 Nach-Richter

In dieser Lage mußte sich der Richter befinden, dem man sagte, die Polizei - vor allem die Gestapo - habe u. a. die Funktion, als Generalsicherheitsorgan zu wirken (442) und müsse z. B. in Fällen, in denen der Staat gefährdet sei, korrigierend eingreifen, wenn Richter offensichtlich versagt hätten (443). So griff die Polizei auf Gebiete über, die eigentlich dem Richter vorzuehalten sein mußten. Der Polizeipräsident von München ließ etwa am 12. 12. 1938 durch Anschlag verkünden: "Autodiebe und Automarder kommen nach Dachau!" (444).

Der Richter mußte also fürchten, daß die von ihm Verurteilten, war das Urteil zu milde ausgefallen, von der Gestapo geholt und erschossen würden oder ins KZ kämen. Wollte er sie davor bewahren, mußte er sie strenger als nötig und angemessen bestrafen. Ein typisches Beispiel dafür ist der sog. Badewannenfall (445).

Diesen Komplex schildert Johe (446) ausführlich. Er stellt das Eingreifen der Gestapo nicht nur als Urteils-korrektur dar, die natürlich nur auf eine Strafverschärfung hinauslaufen konnte. Das Eingreifen der Gestapo sollte auch die Position der Justiz untergraben (447). Das mußte zur Folge haben, daß der einzelne Richter unsicher wurde und dem Druck von seiten der Polizei dadurch auswich, daß er selbst schärfere Strafen oder Sicherheitsverwahrung verhängte. Wie Johe richtig ausführt, ergab dies gerade die harten Strafen, die der Staat sich von der Justiz wünschte (448). Allerdings ist seine Schlußfolgerung irreführend, die Rechtspflege habe diese Korrekturpraxis u. a. dadurch sanktioniert, daß sie bevorstehende Entlassungen von Strafgefangenen der Polizei mitgeteilt habe. Die Mitteilungen erfolgten - wie er selber ausführt (449) - durch Strafvollzugsbehörden, die immer weisungsgebunden waren und sind, nicht aber durch Richter.

In diesem Zusammenhang sind schließlich auch die Bemühungen der Polizeibehörden zu nennen, in den besetzten Ostgebieten die Strafverfolgung selbst in die Hand zu nehmen (450) oder zumindest zu erreichen, daß Polen, die aus einem Gefängnis entlassen wurden, für die Dauer des Krieges in ein KZ gebracht wurden (451).

2 Entzug des gesetzlichen Richters und Selbstverwaltung der Gerichte

In gewisser Weise sind auch die Forderung nach dem gesetzlichen Richter und nach der Selbstverwaltung der Gerichte Garantien der richterlichen Unabhängigkeit. Zwar haben beide primär zum Ziel, daß die Rechtlichkeit einer Entscheidung für den Rechtsuchenden garantiert wird. Das bedeutet, daß der Richter keinen seinen Status schützenden Anspruch auf den gesetzlichen Richter und die Selbstverwaltung der Gerichte habe, wohl aber der Rechtsuchende.

Dennoch besteht die Gefahr, daß der verantwortungsbewußte Richter, der fürchten muß, daß ihn der Führer oder einer seiner Unterführer ablösen werde, nicht mehr unabhängig ist. Ihm muß sich nämlich die Frage aufdrängen, was mit dem Angeklagten, Kläger oder Beklagten geschähe, wenn er sich nicht der Staatsideologie beuge und wenn deshalb ein linientreuer Richter an seine Stelle gesetzt werde. Allzuleicht besteht dann die Gefahr, daß ein solcher Richter der Staatsräson den Vorrang vor der Unabhängigkeit gibt. Insofern hat also die Forderung nach der Vorausbestimmbarkeit des Gerichts für einen bestimmten Fall und die eigentverantwortliche Geschäftsverteilung durch das Richterkollegium oder dessen Vertretung Auswirkungen auf die Unabhängigkeit der Richter.

Auch gegen das Verbot des gesetzlichen Richters wurde verstoßen: So wurde z. B. in Hamburg schon kurz nach der Machtergreifung, als man noch keine anderen Einflußmöglichkeiten auf die Richter hatte, versucht, die Geschäfte in der Weise neu zu verteilen, daß keine jüdischen Richter mehr in der Strafrechtspflege tätig waren, daß in den Kollegialgerichten keine jüdischen Richter mehr zusammen saßen und daß der Instanzenzug durchgehend so geregelt war, daß nicht in beiden Instanzen jüdische Richter wirkten (452). Und auch bevor zugunsten des Volksgerichtshofes und anderer Sondergerichte verschiedene Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit entzogen worden waren, war angeordnet worden, daß "Verfahren wegen Verbrechens gegen das Gesetz vom 15. September 1935 einer einzigen Strafkammer - etwa einer bereits mit der Aburteilung von Sittlichkeitsverbrechen befaßten - zugeteilt werden ..." (453). Man glaubte beobachtet zu haben, daß Verfahren der sog. "Blutschutzrechtsprechung" auch bei gleichgelagerten Fällen im Strafmaß außerordentliche Unterschiede aufwiesen.

Insgesamt wurde es als gerechtfertigt betrachtet, wenn die richterliche Zuständigkeit aus sachgerechter Überlegung geändert wurde, wobei das pflichtgemäße Ermessen der Staatsanwaltschaft zur Bestimmung des zuständigen Gerichtes ausreichte (454).

Ähnliches gilt auch für Fragen der Selbstverwaltung der Gerichte. Nach Freisler (455) habe auch früher schon immer der Präsident den Arbeitseinsatz bestimmt und nicht das Kollegium. Als im Jahre 1937 (456) die Bestimmung über den Arbeitseinsatz der Richter dem Präsidenten auch gesetzlich übertragen worden sei, sei das kaum eine Änderung des tatsächlichen Zustandes gewesen. Kern hatte bereits 1936 angekündigt (457), auch das sei noch nicht der Endpunkt. Ziel müsse es sein, daß dieser

Präsident den Arbeitseinsatz als persönlich abhängiger Justizverwaltungsbeamter zu regeln habe. Der Präsident hätte also dadurch nicht nur seine eigene Unabhängigkeit verloren. Darunter hätte auch die persönliche Unabhängigkeit sämtlicher Richter seines Gerichtes gelitten, da sie nun damit rechnen mußten, daß der Präsident gezwungen sei, dem überzeugten nationalsozialistischen Richter z. B. den Senat für Staatsschutzsachen zu geben, den innerlich unabhängigen aber mit einem Dienstposten zu betrauen, der für ihn ein totes Gleis darstellte.

3 Richter- und Urteilsschelte

Nicht vergessen werden darf die Richter- und Urteilsschelte. Ein derartiges Phänomen gehört an sich in den rechtssoziologischen Bereich. Wie jedoch schon mehrfach betont, läßt sich diese Differenzierung im Hinblick auf den nationalsozialistischen Staat nicht durchführen. Die Kritik an Urteilen wurde dadurch gerechtfertigt, daß hier das gesunde Volksempfinden spreche. Das war ideologisch untermauert. Da sich Ideologie und Recht im nationalsozialistischen Staat nicht voneinander trennen ließen, muß man deshalb davon ausgehen, daß auch diese Richter- und Urteilsschelte zum rechtlichen Bereich gehört.

Massive Kritik erschien nicht nur in den bereits genannten Richterbriefen, sondern vor allem in den Parteizeitungen (458). Es gab Fälle, in denen die entsprechenden Richter namentlich genannt, ihre Entscheidungen als haubüchener Irrtum und die richterliche Unabhängigkeit als "die Plage eines Freibriefes" bezeichnet wurden. Schließlich wurde auch gedroht, daß dies ein "Zustand (sei), der nach Selbsthilfe" schreie; den betreffenden Jugendlichen, der entgegen der Ansicht des Verfassers

nicht in die Fürsorgeerziehungsanstalt eingewiesen worden war, könne man auch ins Konzentrationslager bringen (459).

Letztlich gehören hierher auch Äußerungen von Adolf Hitler selbst während seiner Konferenzen, Diners usw., die teilweise weitergegeben wurden. Den Höhepunkt bildet auch in dieser Hinsicht seine Rede vom 26.4.1942 (460).

Ein erwünschter Nebeneffekt derartiger Urteilsschelte sollte wohl sein, die Richter, die eine andere Meinung vertreten hatten als die nationalsozialistischen Normalrichter, gesellschaftlich-kollegial zu diffamieren, und zwar gleichgültig, ob es in aller Öffentlichkeit geschah oder ob die Richterschelte im Kollegenkreis, z. B. bei der Nachschau, durch den Gerichtspräsidenten oder gleichgestellte Richter erfolgen würde. Es läßt sich nicht übersehen, daß es das Ziel der nationalsozialistischen Ideologie auch war, durch solche Urteilskritik den einzelnen Richter wie die Richterschaft als Ganzes zu verunsichern. Die Furcht, die Partei, deren Presse und damit auch deren Leser, damit aber das ganze Volk durch eine falsche Rechtsprechung zu enttäuschen und infolgedessen den Kontakt mit dem Leben zu verlieren und isoliert zu werden, war insofern mit einkalkuliert und schränkte ebenfalls die richterliche Unabhängigkeit ein.

V Beschluß

Diese Einflüsse, Avancen und Pressionen, die von Staats, Partei und Rechts wegen auf den Richter einstürmen mußten, sollten nicht alternativ, sondern kumulativ wirksam werden. Dabei mag es durchaus sein, daß Gerichte, die - vielleicht weil die örtlichen Parteidienststellen

nicht auf dem laufenden waren oder zunächst Wichtigeres zu erledigen hatten - die eine oder andere Weisung, Rüge oder Drohung nicht kannten: Nicht überall gab es z. B. Leute wie Rothenberger, der "Positiv- und Negativlisten" führen ließ und Vor- und Nachschau veranstaltete. Das zu untersuchen ist aber, wie anfangs ausgeführt (461), nicht Zweck dieser Arbeit. Nach allem muß man davon ausgehen, daß genug Möglichkeiten blieben, um den Richter in arge Bedrängnis zu bringen. Wer dennoch seine innere Unabhängigkeit bewahren wollte, mußte eine starke Persönlichkeit haben. Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, der Frage nachzuspüren, wieviele solcher Richterpersönlichkeiten es tatsächlich gab. Andererseits forderte auch der NS-Staat, freilich aus ganz anderen Gründen, eine starke Richterpersönlichkeit. Die hohen Anforderungen, die aus ideologischen Gründen an den Richter gestellt wurden, sollen im folgenden Kapitel untersucht werden.

E Richterpersönlichkeit

Dieses neue Richterrecht erforderte auch einen besonderen Richter, der den Anforderungen des NS-Staates entsprechen mußte. Überprüft man die diesbezügliche Literatur des Dritten Reiches, so gewinnt man einen Eindruck vom Persönlichkeitsbild des Richters in der Rechtsideologie dieses Staates. Es gab eine neue Reihe von Forderungen an die Person des Richters, vor allem an seinen Charakter, die nur an den nationalsozialistischen Richter gestellt wurden, nicht aber an den Richter der Zeit vor 1933. Dabei läßt es sich nicht ausschließen, daß man manchmal auf allgemeingültige Menschenseitsideale stößt, die der Nationalsozialismus jedoch für sich beanspruchte.

Es soll nun versucht werden, diese von der nationalsozialistischen Ideologie aufgestellten Forderungen an den Richter, besonders an seine Persönlichkeitsstruktur, aufzuzeigen. Die Frage lautet, wie sich nationalsozialistische Rechtsdenker und Rechtspolitiker den Adressaten all der bisher behandelten Regelungen vorstellten. Dabei geht es um das Bild der Einzelpersonlichkeit wie um das des Richters und seiner Umwelt in der Gemeinschaft des völkischen Staates.

Die Konturen dieses Bildes traten nicht immer sehr scharf hervor. Das mag daran liegen, daß die nationalsozialistische Ideologie nicht nur die Willkür zum Ziele hatte, sondern auch mit ihrer Argumentation oft ziemlich willkürlich verfuhr.

I Der Richter als Einzelwesen

1 Geschlecht

Soweit es Äußerungen darüber gibt, wurde einmütig festgestellt, der Richter könne nur männlichen Geschlechts sein. Alles, was in der Welt geschehe, sagte Freisler (462), sei das Werk von Männern; der Mann sei der Herr der Materie (463). Hitler sagte, nur Männer könnten seine Anordnungen ausführen (464). Das "Recht zu wahren" sei allein des Mannes Sache (465).

Frauen konnten deshalb zwischen 1933 und 1945 weder Richter sein noch werden. Nach dem Wortlaut zweier Rechtsverordnungen (466) konnte sich die Frau weder für das Amt eines Richters noch als Staats- oder gar Rechtsanwältin bewerben. Sie konnte Referendarin werden und die große Staatsprüfung ablegen, weil man in der NS-Frauenschaft, in der Wohlfahrtspflege und in der Wirtschaft einen gewissen Bedarf an Juristinnen hatte (467). Auch zur Laienrichterin - u. zw. auch nicht in einem gegen eine Frau gerichteten Strafverfahren! - durften Frauen nicht ernannt werden (468).

2 Alter

Nach übereinstimmender Ansicht gehörte zum Richterberuf ein gewisses Alter (469). Der Jurist sollte nicht in zu jungen Jahren zum Richter berufen werden. Rothenberger (470) nannte als frühestes das 30. Lebensjahr; aber nur ganz selten solle das 35. Lebensjahr unterschritten werden; eine untere Altersgrenze solle aber nicht gesetzztlich festgesetzt werden (471). Das Volk erkenne einen zu jungen Mann nicht als Richter an (472), weil er nicht reif genug sei (473); Richten erfordere aber ein reifes Urteil und einen gewissen inneren Ab-

stand (474). Auch Freisler meinte, das Ideal sei der Richter, bei dem sich die geschulte Erfahrung zur Weisheit abgeklärt und mit der Kraft der Jugend gepaart habe (475). Man sah aber auch die Gefahren, die dadurch entstehen könnten, daß der junge Jurist dazu veranlaßt werde, zunächst in einem anderen Beruf die Erfahrungen zu sammeln, die er als Richter brauche (476). Wer sich einmal in einer anderen Stellung einen festen Platz geschaffen habe, werde nicht ohne weiteres geneigt sein, den Beruf zu wechseln. Deshalb müsse der Richterberuf attraktiver als bisher gestaltet werden.

Zur oberen Altersgrenze führte Rothenberger aus, der Richter dürfe auch nicht so alt sein, daß er noch an die Zeit vor 1914 gebunden sei (477). Das mag auch der Grund dafür gewesen sein, daß man die in der Weimarer Zeit eingeführte Möglichkeit, eine obere Altersgrenze zu setzen, begrüßte (478) und auch - z. B. in Hamburg - ausnützte (479).

Diese Befürchtung, daß ein älterer Richter zu sehr in der Vergangenheit verwurzelt wäre, mag z. B. ein Grund dafür gewesen sein, warum an Sondergerichte junge Richter berufen wurden, die mit der nationalsozialistischen Ideologie durch stetige Schulung enger vertraut und ehrgeizig genug waren, auf einen schnellen Aufstieg zu hoffen (480).

Wenn doch einmal ein wichtigeres Amt innerhalb der Rechtspflege mit einem älteren Richter besetzt wurde, so kann man - wie das von Johe (481) beschriebene Beispiel zeigt - sicher sein, daß es nur eine Übergangslösung sein sollte.

3 Personenstand

Der Richter sollte verheiratet sein, da nur der verheiratete Richter die für die richtige Beurteilung der Lebensbeziehungen seiner Volksgenossen unentbehrlichen Erfahrungen besitze (482). Eine möglichst frühzeitige Heirat war erwünscht (483). Wenn er schon mit 25 Jahren heirate, werde die Generationsfolge vermehrt (484). Der Staat müsse den jungen Juristen fördern, damit er bald heiraten könne. Heirate der Richter aber nicht, so müsse er hinter dem Verheirateten zurückstehen, der kinderlos Verheiratete hinter dem Kinderreichen (485).

4 Körperliche Verfassung

Außerdem mußte der deutsche Richter gesund sein. Nun kennt diese Bedingung auch das derzeitige Beamtenrecht, aber die Gesichtspunkte, mit denen im Dritten Reich gearbeitet wurde, sind doch von den heutigen wesentlich verschieden:

Während sonst die Frage nach der körperlichen Tauglichkeit völlig wertfrei ist, wurde damals eine schwere körperliche Behinderung als ein Makel angesehen, der sich in aller Regel auf das geistige Schaffen und die charakterliche Entwicklung auswirke (486). Der Richter habe deshalb seinen Körper zu stählen und zu bilden, damit er "Haltung" gewinne, zunächst äußerlich, dann aber auch innerlich, Müdigkeit und Widerstände durch Willenskraft überwinde und so seinen Willen schule (487). Schon der Student und der Kandidat für das Erste Staatsexamen sollte körperlich gestählt sein (488), er mußte dies während der Referendarausbildung fortsetzen - z. B. im Referendarlager Hanns Kerrl - und sollte das SA-Sportabzeichen besitzen (489).

Gleichzeitig wurde unter Berufung auf § 17 JAO versucht, die Kandidaten von der Prüfung fernzuhalten, die wegen schwerer körperlicher Behinderung keinen Arbeits- oder Wehrdienst geleistet hatten (490).

Der kranke Richter sollte wenigstens bei dauernder Dienstunfähigkeit seines Dienstes enthoben werden (491).

5 Rasse

Hierher gehört auch die sog. "Erbgesundheit" (492), die "Reinheit der Rasse". Der deutsche Richter mußte Arier sein. Der Nichtarier, der Jude, konnte schon von Gesetzes wegen weder Berufs- noch Laienrichter werden (493). Schon die Bewerber für die erste juristische Staatsprüfung, später auch die Referendare, die in den Vorbereitungsdienst eintreten wollten, mußten Erklärungen über ihre Abstammung vorlegen (494). Zu besonderen Nachforschungen gaben etwa ein jüdisch klingender Name oder die Religion des Bewerbers Anlaß. Allerdings war die Religion an sich ohne Bedeutung; da aber "Angehörige der mosaischen Religion" meist jüdischer Abstammung seien, während Juden früher selten zum Christentum übertreten seien, wurde der Schluß gezogen, es ergebe sich eine tatsächliche Vermutung für die jüdische Abstammung eines Angehörigen der mosaischen Religion (495). Das galt im übrigen auch für seine Ehefrau (496).

6 Volks- und Stammeszugehörigkeit

Der Richter mußte "deutsch" sein. Dabei war "deutsch" nicht nur eine Herkunftsbezeichnung, die besagte, daß Ausländer nicht Richter werden konnten. Diese Aussage bedeutete auch, daß der Richter kein Diener eines der

früheren deutschen Länder oder Stadtstaaten war, sondern daß der Zustand nach der Gleichschaltung und Vereinheitlichung maßgeblich war (497); er war Reichsdeutscher.

"Deutsch" war daneben aber auch eine Charakterisierung, die besonders durch den Zusatz "kernig" erläutert wurde (498).

7 Verhältnis zur Arbeit

Der Richter mußte auch die körperliche Arbeit kennengelernt haben, da er nur dann in der Lage sei, die Arbeit zu achten (499).

Deshalb wurde besonders großer Wert darauf gelegt, daß derjenige, der diese Ausoildung anstrebte, vorher beim Reichsarbeitsdienst gewesen war (500); die dort ausgestellten Zeugnisse hatten ein großes Gewicht (501); sie waren schon vor der Ersten Staatsprüfung vorzulegen (502).

8 Vergangenheit

Die Vergangenheit des Juristen, besonders des Richters, mußte auch sonst ohne Makel sein. Bedenken, die sich aus dem Inhalt des vom Examenkandidaten vorzulegenden polizeilichen Führungszeugnisses ergaben, konnten weitere Aufklärungsmaßnahmen notwendig machen. Außerdem war "lediglich zur Vorbereitung der späteren Ernennung des Bewerbers ... alsbald nach der Zulassung ... eine Auskunft des für den Wohnsitz ... zuständigen Gauleiters darüber ein(zu)holen, ob der Bewerber die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat eintritt" (503).

Die Prüfer sollten also schon beim Examen wissen, welche (politische) Vergangenheit die Kandidaten hatten. Dies kam auch in § 2 Abs. I JAO zum Ausdruck: der Zweck der Ersten juristischen Staatsprüfung sei, festzustellen, ob der Kandidat "unter Berücksichtigung seiner gesamten geistigen Haltung" für den Vorbereitungsdienst - und damit für seinen späteren Beruf - geeignet erscheine.

9 Verhältnis zur nationalsozialistischen Weltanschauung

Die nationalsozialistische Weltanschauung wurde als eine einzige große Strömung im deutschen Volk angesehen, der sich der Richter anzuvertrauen und in der er mitzuschwimmen habe, die er sogar zu lenken habe (504). Die Weltanschauung erfüllte alles mit neuem Leben, auch den Richter und das von ihm angewendete Recht (505). Der Nationalsozialismus und sein Führer hätten große Vorleistungen erbracht:

Frank hielt den Richtern vor, was sie Hitler und der NSDAP alles zu verdanken hätten (506). Jetzt sei die Reihe an den Richtern: um das alte, verzopfte Recht durch ein neues, nationalsozialistisches abzulösen, müsse der Jurist selber ein politisch denkender Nationalsozialist sein (507). Sowohl in seinem Beruf als auch außerberuflich mußte ihm der Nationalsozialismus "Leben und Glaube" sein. Die Weltanschauung sollte ihm als Richtschnur dienen. Er sollte sie nicht nur phrasenhaft übernommen haben oder gar von ihr "nur" verstandesmäßig überzeugt sein, sondern sie mußte ihm in Fleisch und Blut übergegangen sein. Für den Richter mußten die Kundmachungen des Führers und die Grundsätze des Parteiprogramms der NSDAP Leuchttürme sein, die ihm im Zweifel den richtigen Weg schon zeigen würden (508). Die Forderung nach Geschlossenheit der Weltanschauung (509) führte

zu der Behauptung, die Rechtsprechung eines Richters werde um so objektiver, je subjektiver und ausschließlicher der Richter an die Ideologie des Nationalsozialismus gebunden sei (510). Das galt für die Berufs- wie für die Laienrichter (511), und war schon bei deren Auswahl bzw. Ausbildung, zu berücksichtigen (512).

Schon als Student mußte sich der junge Jurist, der werdende Richter, einer weltanschaulichen Schulung unterziehen, deren Absolvierung er nachweisen mußte, wenn er sich zur Ersten juristischen Staatsprüfung meldete. § 5 Abs. II JAO forderte, daß sich schon der Student ernsthaft mit dem Nationalsozialismus und seinen weltanschaulichen Grundlagen zu befassen habe. Dabei wies Thierack (513) darauf hin, daß diese weltanschauliche Schulung zwar der NSDAP und deren Gliederorganisationen überlassen sei; das befreie den Kandidaten jedoch nicht davon, diese Art der Schulung bei der Bewerbung zur Ersten Staatsprüfung zu belegen.

Zusammen mit der geschilderten Überprüfung der politischen Vergangenheit des Kandidaten hatte der Vorsitzende des Prüfungsausschusses also schon vor Prüfungsbeginn ein genaues Bild von der politischen Zuverlässigkeit des Bewerbers.

Der politisch Unzuverlässige war für den Richterberuf untauglich. Auf ihn fanden schon die Vorschriften des Gesetzes über die Wiederherstellung des Berufsbeamtentums mit allen seinen Ergänzungen Anwendung (514). Jeder Beamte und Richter mußte die politischen Parteien benennen, denen er vor 1933 angehört hatte (515). War er Marxist, so war er zu entlassen, auch wenn er inzwischen aus der marxistischen Partei ausgetreten war (516). Marxist war der Sozialdemokrat wie der Kommunist, und zwar auch der, der sich "in Zukunft in diesem Sinne betätigt" (517).

Dabei wurde vor allem sein Verhalten seit dem 9. 11.1918 untersucht (518). War er seither Mitglied einer politischen Partei gewesen, so war er zunächst einmal verdächtig. "National unzuverlässig", damit aber als Beamter oder Richter untragbar, war er aber dann, wenn er in Wort, Schrift oder Tat gegen die "nationale Bewegung" aufgetreten war, ihre Führer beschimpft hatte oder ihr gegenüber seine Dienststellung mißbraucht hatte, um sie oder ihre Glieder zu schädigen (519).

War er aber vor dem 30. Januar 1933 einer Organisation beigetreten, die die NSDAP unterstützte, und hatte er sich dort hervorgetan, so war er gerettet (520). Ein Wechsel nach diesem Termin half nichts (521).

Neben diesen Fragen nach einer etwaigen Parteizugehörigkeit standen aber auch die nach seinem politischen Willen und Denken. Aber der politische Wille wurde anders als heute definiert: Der Richter war nicht einfach ein politisch Handelnder, ein an der Politik Interessierter, sondern sein politischer Wille war abhängig von der Stimme seines Blutes und des Volksgewissens. Er war ausgerichtet an der nationalsozialistischen Auffassung und "diszipliniert in Treue zum Führer und seinem Befehl" (522). Hier wird deutlich, daß der Richter seinen eigenen Willen nicht entfalten, sondern nur Ausführender, nur Befehlsempfänger sein sollte.

Die vom Richter geforderte politische Denkmethode sollte vor allem dem politisch begabten Laien verständlich sein; politisch begabt aber war nur der Nationalsozialist, woraus folgte, daß auch der Richter ein instinktsicherer Parteigänger sein müsse: Er mußte wissen, welches die großen politischen Ziele des Nationalsozialismus waren, und diese mit dem Recht verbinden.

Nur dann war er - objektiv (523).

II In der Gemeinschaft

1 Führerpersönlichkeit

Maßstab und Vorbild war also der Nationalsozialismus, personifiziert durch dessen Führer. Der Führer wurde als Archetypus gezeigt, als das Urbild des Richters (524), der, wenn er rein tatsächlich dazu in der Lage wäre, den Richter überflüssig machen würde (525). Die Gedankenreihe war: Führer = Richter über das deutsche Schicksal = oberster Gerichtsherr = Richter.

Rothenberger (526) sah denn auch im Gelingen der Revolution des Führers eine "spontane Anerkennung des Führers als höchsten Richter". Demgemäß sollte der Richter auch wie der Führer sein, und er sollte dessen magische Gewalt besitzen (527). Da er Gefolgsmann des Führers war, mußte sein Gefolgschaftswillen nationalsozialistisch geprägt sein (528). Fehlte diese Prägung, so war der Richter zu entfernen (529), denn auch dann fehlte ihm die Richterfähigkeit.

Zum Gefolgschaftswillen gehörte weiter die Gefolgschaftstreue, die von Freisler gepriesen wurde, während der Kadavergehorsam von ihm verdammt wurde (530).

Diese Art von Gehorsam stand neben Disziplin, Einordnung, Kameradschaft. Viel war dabei von Preußentum die Rede (531), von kernigem, deutschem Mannestum, das in besonderem Maße Treue, Einordnung und Kameradschaft zum Inhalt habe (532).

2 Gemeinschaftserziehung

Diese Tugenden sollte der Richter in der Gemeinschaftserziehung erwerben. Liest man die einschlägige Literatur zur Ausbildung der jungen Juristen im Dritten Reich, so

fällt auf, daß das Gemeinschaftserlebnis als ein wesentliches Merkmal dafür gewertet wurde, daß der junge Jurist sich im Leben bewährt hatte und zum Richter geeignet war.

Eine derartige Verquickung von Ideologie, Mythos und Fähigkeit findet sich nur allzu oft in den Schriften des Nationalsozialismus.

Der Jurist fand dieses Gemeinschaftserlebnis wie jeder Nationalsozialist in Hitlerjugend (533), Reichsarbeitsdienst (534), SA, SS (535), in der Wehrmacht und besonders im Fronterlebnis; daneben speziell der junge Jurist im Referendarlager Hanns Kerrl bei Jüterbog.

Hitlerjugend, Arbeitsdienst, SA, SS, NSKK und andere nat. soz. Gruppen und Vereinigungen, aber auch Luftschutz und ähnliche Gemeinschaftsaufgaben wurden für eine große, alles umfassende Gemeinschaftsarbeit eingesetzt: die Erziehung des Volkes und vor allem auch des Richtertums (536).

"Nur wer gehorchen gelernt hat, kann einst auch befehlen, und nur in der Gemeinschaft wird der Charakter gebildet" hieß der Obersatz (§ 3 Abs. II 2. Halbsatz JAO) (537). Die Kommentierungen dazu waren umfangreich. Sie wollten beweisen, daß die Gemeinschaft zur Selbstzucht zwingt, dem einzelnen seine Schwächen vor Augen führe und ihm Gelegenheit gebe, Führerqualitäten zu entwickeln (538), die ja der Richter auch haben sollte. Außerdem konnte der Jurist bei dieser Gelegenheit näher unter die Lupe genommen und begutachtet werden (539).

So sollte durch die Gemeinschaftserziehung ein neues Geschlecht heranwachsen (540), das ein dem nationalsozialistischen Staat eigentümliches Richterkorps bildete (541). Diese alles umfassende, totale Gemeinschaftserziehung

mußte allerdings auch dazu führen, daß das Richterum nivelliert und gleichgeschaltet wurde. Auch hier trat dann die Masse in den Vordergrund; die individuelle Entwicklung des einzelnen wurde - bewußt - abgestoppt. So diente die Gemeinschaftserziehung auch dazu, den einzelnen in seiner Entwicklung zugunsten des Volksganzen zu hemmen. Auf diese Art sollte der nationalsozialistische Richtertyp gezüchtet (542) werden.

Eines der Mittel zur Gemeinschaftserziehung der Richter war das "Gemeinschaftslager Hanns Kerrl" bei Jüterbog, in das der Kandidat für das Große Staatsexamen zwischen Schriftlichem und Mündlichem einzog (543). Ursprünglich hatte es sich um eine Einrichtung des preußischen Staates gehandelt (544), der jedoch nach Ule (545) auch schon nationalsozialistisches Gedankengut zugrunde gelegen hatte, wobei man schon von Anfang an das Ziel verfolgt hatte, den Kandidaten auf seinen Charakter zu prüfen. Zwar sprach sich die erste Fassung der JAO (546) noch nicht eindeutig dafür aus. Die zweite Fassung vom 4. 1. 1939 jedoch sah dann vor, daß jeder Kandidat zwei Monate Ausbildung im Gemeinschaftslager Hanns Kerrl abzudienen hatte (547).

Neben Sport, Wehrrertüchtigung und fachlicher Schulung - hier speziell in Rasse- und Erbgesundheitsrecht, Bauernrecht und Arbeitsrecht - wurde eine Vertiefung der weltanschaulichen Grundlagen des Wissens in gemeinsamer Arbeit angestrebt (548).

Dazu stellten die "Richtlinien für die Tätigkeit der Arbeitsgemeinschaften" (549) Grundsätze auf, die Näheres darüber sagten, warum die Gemeinschaftserziehung bevorzugt wurde:

"Auch die Erziehung im Geiste nat. soz. Staatsauffassung wird nicht nur darin zu geschehen haben,

daß man von Nationalsozialismus, von seinen tragenden Gedanken und seinen Zielen spricht; man erreicht bei der zur Kritik und zur Ablehnung bereiten Jugend damit leicht das Gegenteil von dem, was man beabsichtigt. Der nat. soz. Gedanke muß vielmehr das ganze Leben und Denken der Gemeinschaft so durchdringen, daß alle Erörterungen, alle Entscheidungen und alle Maßnahmen von nat. soz. Geist im besten Sinne dieses Wortes getragen werden...

Man wollte also keine Überzeugung durch Diskussion, sondern eher Aorichtung.

Diesem Gedanken entsprach schon Ules Vorschlag aus dem Jahr 1933 - also ganz am Anfang der Entwicklung (550) -, der "Volks- und Staatskunde", praktisch also dem Nationalsozialismus, im Lagerunterricht eine stärkere Stellung zu geben und dafür die besten Kräfte als Lehrer zu gewinnen: Anderenfalls führe die rege Kritiklust einer Versammlung geistiger junger Menschen nicht zu dem Erfolg, der im Interesse der Durchdringung des juristischen Nachwuchses mit dem Gedankengut des neuen Staates erreicht werden müsse.

3 Kriegsteilnehmer (Fronterlebnis)

Eine der wichtigsten Möglichkeiten der Gemeinschaftserziehung unter besonderen, dem "kämpferischen" Nationalsozialismus entsprechenden Umständen aber war Wehrdienst, Kriegsdienst und Fronterlebnis. Schon 1933, also zu einer Zeit, als die Wehrpflicht vom Gesetzgeber noch gar nicht eingeführt war, machte Freisler (551) dem jungen Juristen zur Auflage, seiner Wehrpflicht nachzukommen.

Man meinte nicht nur, daß der Richter durch den Wehrdienst

Erfahrungen sammle (552), sondern glaubte auch, daß dadurch der Charakter des Richters geformt werde: Das Soldatentum drücke sich in der gesamten Lebenshaltung aus (553).

So sollte der zukünftige Richter seinen Individualismus in der Kampfgemeinschaft überwinden, zum Soldaten der nationalsozialistischen Bewegung und die Rechtspflege insgesamt zum Soldaten des Führers im "Kampfe um die Stärkung des Lebens des deutschen Volkes" werden (554). Krönung aber war der Richter, der im Kriege war und dem das sog. "Fronterlebnis" zuteil geworden war. Erst der Kriegsteilnehmer habe das Leben kennengelernt (555). Das Fronterlebnis, das Hitler der deutschen Jugend schon habe zuteil werden lassen - etwa in den Straßenschlachten vor 1933 (556) - und das zweifellos auch in Zukunft fester Bestandteil deutscher Erziehung sein würde, würde ihn bis zur Todestrafe (557) in die Volksgemeinschaft einbeziehen.

Solch ein im Volksganzen verwurzelter Kämpfer sollte der nationalsozialistische Richter sein (558). Die Bevorzugung der Frontkämpfer des Ersten Weltkrieges, aber auch der Teilnehmer der Kämpfe "im Baltikum, in Oberschlesien, gegen Spartakisten und Separatisten sowie gegen die Feinde der nationalen Erhebung" (559), die allerdings nur in den ersten Kodifikationen des Dritten Reiches zum Ausdruck kam, lag auf dieser Linie: Auch hier war der Richter einbezogen; dies alles traf auf ihn ganz besonders zu.

4 Verhältnis zum Volk

Die Gemeinschaftserziehung wurde also als ein wichtiger Faktor für die Entwicklung des deutschen Menschen angesehen. Auch der Richter sollte wegen der überaus wichtigen

Aufgabe, die er im Rahmen der Volksgemeinschaft zu erfüllen hatte, der Gemeinschaftserziehung in besonderem Maße teilhaftig werden.

Sie war eine der Möglichkeiten, den Richter, der während der Weimarer Zeit in eine Frontstellung gegenüber dem Volk geraten war (560), wieder zurechtzurücken: Er, der angeblich geglaubt hatte, aus seinem Pflichtbewußtsein heraus diesem infamen Staat dienen zu müssen, war dadurch angeblich charakterlos und volksfremd geworden (561). Nun sollte er wieder die Verbindung zum Volk aufnehmen. Er konnte das durch die Gemeinschaftserziehung sowie dadurch, daß er in der Gemeinschaft lebte.

Immer wieder findet man in diesem Zusammenhang das Argument, das Völkische müsse in den Vordergrund gerückt werden. Deshalb mußte die Volksverbundenheit eines Mannes, der sich für die Stelle eines Richters bewarb, stärker als je zuvor bewertet werden.

Ausgehend von der angeblichen Entfremdung zwischen Richter und Volk behauptete man, es sei nunmehr notwendig, das Mißtrauen des Rechtsuchenden gegenüber den Richtern zu beseitigen. Deshalb müsse der Richter an Volksverbundenheit gewinnen. Dies könne er, wenn er alle Bereiche des menschlichen und völkischen Lebens kennengelernt habe, z. B. die (Hand-)Arbeit sowie wirtschaftliche und soziale Verhältnisse des Volkes, über das er eines Tages entscheiden (562), dem er aber auch angehören und entstammen sollte (563).

Dieser Begriff der Volksverbundenheit hatte aber auch einen "sozial-ethischen" Akzent. An die Stelle eines formalen Gleichheitsbegriffes wurde ein materieller gesetzt. Dem Schwachen sollte gegenüber dem Starken zu seinem Recht verholfen werden. Hinter dieser allgemeinen menschlichen Forderung steckte jedoch ein ideolo-

gischer Akzent: Der Richter sollte dem Deutschen gegenüber dem Juden, dem Ausbeuter, dem Volksfeind etc. helfen. Erst dann werde das Vertrauen in den Richter wieder hergestellt sein (564).

So wurde Recht zu einer Äußerung der Volksseele, und zwar auch dann, wenn es nicht in Gesetzesform veröffentlicht war. Der Richter aber wurde aufgefordert, jenseits der durch das Gesetz umschriebenen Grenzen das zwar ungeschriebene, aber aus der Seele des deutschen Volkes erwachsene und seinen Lebensgewohnheiten gemäße Recht tatkräftig zur Geltung zu bringen (565). Dies konnte er nur, wenn er mit seinem Volke verbunden war.

Zur Volksverbundenheit gehörte auch, daß er an das Volk glaubte und an dessen Jugendkraft und Leben (566), während andererseits auch das Volk ihm nicht mehr mißtrauisch gegenüberstehen, sondern die Notwendigkeit des Richters erkennen sollte (567).

5 Bodenständigkeit

Der Begriff der Volksverbundenheit wurde fast synonym mit "Bodenständigkeit" verwendet: Ein Unterschied wäre höchstens in der Richtung zu sehen, daß der Begriff der Volksverbundenheit eher das Ideelle, der der Bodenständigkeit mehr die örtliche Verbindung zum Volk meinte: So forderte Rothenberger u. a. den mit seinem Gerichtssprengel auf Lebenszeit verwachsenen Richter (568); der Gerichtssprengel müsse groß genug sein, damit der Richter über den Dingen stehen und sich nicht in persönlichen Differenzen, Familien- und Stammtischangelegenheiten verheddere, andererseits klein genug, daß er seinen Sprengel noch übersehen könne. Materielle und ideelle Voraussetzungen müßten geschaffen werden, um eine echte Lebensstellung zu schaffen, wodurch verhindert werde,

daß ein unteres Gericht mit Anfängern besetzt werde, die dann bald danach strebten, an ein höheres Gericht versetzt zu werden.

Diese Forderung nach Volksverbundenheit und Bodenständigkeit hatte noch einen anderen Hintergrund: Man wollte, daß der Richter ein neues, nationalsozialistisches Gerechtigkeitsideal schöpfe, das in der völkischen Gerechtigkeit, im gesunden Volksempfinden seinen Ausdruck fand, durch das das Blut der völkischen politischen Weltanschauung strömte und es mit neuem Leben erfüllte (569), was nichts anderes bedeuten konnte als die Beeinflussung des Richters durch nationalsozialistisches Gedankengut.

6 Lebensnähe

Ganz in der Nähe dieser Forderung nach Volksverbundenheit stand die, der Richter dürfe nicht lebens- und weltfremd sein.

Der deutsche Mann, der als einziger zum Richteramt berufen war, sollte "... mitten drin stehen im Strome des Volkslebens, des völkischen Ringens, tätig mitarbeiten an den Sehnsuchtszielen des eigenen Volkes ... mit jeder Faser des Herzens mitschlagen mit dem Herzschlag des eigenen Volkes ..." (570).

So sei der Gefahr vorzubeugen, daß der Richter welt- oder lebensfremd, kleinbürgerlich und eng werde. Wer zum Richter berufen werde, müsse im Leben gestanden haben und die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse seines Volkes kennen. Dies sei wichtiger als juristisch-technische Fähigkeiten, die nur sein Handwerkszeug seien (571). Ein Richter, der sich im Leben bewährt habe, werde das so erworbene Vertrauen auf

seine Urteile und die ganze Justiz übertragen (572). Deshalb sei auch ein Blick für die Dinge des Lebens notwendig (573) und schon bei den juristischen Prüfungen zu berücksichtigen (574).

Dies war auch in § 34 JAO gesetzlich festgelegt: Ziel (des Vorbereitungsdienstes) sei es (zu lehren) "... treffend und volksnah Recht zu sprechen ...". Diese Vorschrift wurde dahingehend kommentiert, daß der junge Jurist sich die Rechtsbestimmungen nicht um ihrer selbst willen zu eigen machen solle, sondern daß er die Gesetze nur im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Geschehen würdigen und anwenden solle und daß er lernen solle, daß die Rechtsanwendung volksnah, volksverständlich und die Rechtswissenschaft keine dem Volk fernstehende Geheimwissenschaft sei (575).

Der junge Jurist müsse die Rechtswissenschaft von der Lebens- und Erfahrungsseite und nicht nur vom Abstrakten und Begrifflichen her kennenlernen, da sonst die Gefahr bestehe, daß er und der politische Führer aneinander vorbeiredeten (576).

So warnte Freisler vor dem "abgekapselten Nurjuristen". Ihm könnten höhere Aufgaben in der Rechtspflege nicht anvertraut werden (577). Zwar werde der reine Praktiker nach englisch-amerikanischem Muster abgelehnt, genauso aber der theoretisch verbildete Begriffsjurist (578). Aktenbearbeitung sei zwar nötig, aber zweitrangig. Wichtig sei, daß - schon während des Vorbereitungsdienstes - darauf geachtet werde, daß der Richter kein Bücherwurm oder Paragraphenmensch werde (579).

Nun könnte dagegen eingewandt werden, daß das nichts Neues sei, daß vielmehr jeder vernünftige Mensch derartiges von seinem Richter verlange. Aber es ist darauf aufmerksam zu machen, daß diese Forderung aus dem Blick-

winkel der NSDAP gesehen wurde; Punkt 20 des Parteiprogrammes forderte, daß die Lehrpläne aller Bildungsanstalten den Erfordernissen des praktischen Lebens anzupassen seien, womit - worauf Rothenberger besonders hinweist (580) - auch die Ausbildung des Richters gemeint war.

7 Nationalsozialistischer Jurist

In dem Satz Rothenbergers

"Jeder in der Praxis und im politischen Leben stehende Jurist muß zugeben, daß man die auf der Universität erlernte Denkmethode entweder in der Praxis schnell wieder verlernen muß oder Gefahr läuft, ein "Jurist" zu werden, wie er von jedem Nationalsozialisten abgelehnt wird, und dessen Urteile oder sonstige Maßnahmen die Hauptangriffsflächen in der Justiz sind" (581)

zeigt sich, was mit all diesen Vokabeln (Volksverbundenheit, Lebensfremdheit, Weltfremdheit) gemeint war: daß nämlich der Richter in jeder Hinsicht ein guter Nationalsozialist sein mußte. Ob er auch ein guter Kenner des Rechts war, war gleichgültig oder gar schädlich. So wurde gerade die "weltanschauliche Schulung" innerhalb der Referendararbeitsgemeinschaft als geeignet angesehen, die Weltfremdheit des zukünftigen Richters zu beseitigen (582). Ziel war der Richter, der durch eine einheitliche Weltanschauung mit dem Volk verbunden (583), in der nationalsozialistischen Weltanschauung fest verwurzelt war und dann, wenn er einmal zweifelte, was das gesunde Volksgewissen forderte, die autoritativen Kundmachungen des Führers und die Grundsätze des Parteiprogramms der NSDAP heranzog (584).

So sehr man Engstirnigkeit, Bewegungslosigkeit, Richtungslosigkeit des Richters verdammt (585), und wenn auch Rothenberger forderte, der Richter solle die Be-

weglichkeit und Wendigkeit des Hanseatentums haben (586): In Richtung auf den Nationalsozialismus sollte er eng und unbeweglich sein: Je subjektiver und ausschließlicher der Richter an die Ideen des Nationalsozialismus gebunden sei, desto objektiver und gerechter werde auch seine Rechtsprechung sein (587).

Das gipfelt in dem Satz:

"Je enger ein Richter ist, desto mehr versteift er sich auf seine "Unabhängigkeit", und je weitblickender er ist, desto zugänglicher ist er höheren, größeren Gesichtspunkten"! (588)

8 Verhältnis zu Titeln und Beförderungen

Diese Argumentation hatte noch einen anderen Gesichtswinkel: Nur der Engstirnige würde nach Titel und Beförderung schielen (589). Dem Richter des Nationalsozialismus war das ebenso fremd wie das Schielen nach Sicherheit und Garantien (590). Damit war gleichzeitig ein Riegel vor Klagen geschoben, ein Richter sei wegen nicht genehmer Urteile nicht befördert worden!

9 Priester-, Künstlertum, Autorität

Umso billiger war es, den Richter als Künstler zu bezeichnen oder gar als "Priester".

Zum Wesen des Richters gehöre schöpferische Kraft, Selbstaufopferung, ein Schritt aus dem persönlichen Empfinden heraus, schrieb Rothenberger (591), der sich mit dieser Seite des nationalsozialistischen Richters eingehend befaßte. Auch müsse er "Dolmetscher des Rechts" sein (592).

Daneben wurde viel von der Autorität des Richters und seiner Urteile gesprochen (593), davon, daß der Richter Repräsentant des Rechts (594) - natürlich des nationalsozialistischen Rechtes - war.

Dazu wurde eine gefestigte Persönlichkeit gefordert, die geeignet sei, ein Urteil zu tragen; gefestigt sein hieß: im Nationalsozialismus verankert zu sein (595).

10 Charakterfestigkeit

Ähnliches galt für den Charakter des nationalsozialistischen Richters. Die Ausbildung des Charakters des zukünftigen Richters war ein wichtiges Ziel der Ausbildung (596). Charakterfestigkeit, im gleichen Atemzug genannt mit der Geschlossenheit der Weltanschauung und so klassifiziert, kennzeichnete angeblich die Richterpersönlichkeit (597). Welchen Charakter man beim Richter erwartete, ergibt sich auch daraus, daß die Schulung des Charakters SA und SS anvertraut war (598).

Als Ziel der großen Staatsprüfung bezeichnete Freisler u. a. die Beurteilung des Charakters des Prüflings (599).

Besonderen Wert legte man auf eine gewisse Zivilcourage als Ausfluß dieser Charakterfestigkeit: Mut zur Wahrheit, zur nationalsozialistischen Wahrheit, zum bestehenden System. Feigheit sei schimpflich (600). Feigheit gegenüber dem Nationalsozialismus beschimpfte man nicht; ähnlich wie man Unbestechlichkeit forderte und nur solche gegen andere als nationalsozialistische Forderungen meinte (601).

F Schluß

Diese Charakterisierung der Richterpersönlichkeit, wie sie sich die Nationalsozialisten vorstellten, mag genügen. Zu schildern, wie viel oder wie wenig sie den Tatsachen entsprach, ist nicht Aufgabe dieser Schrift. Dies haben andere getan (602).

Schlaglichterartig zeigt es Bertold Brecht, der einen Richter verzweifelt ausrufen läßt:

"Ich bin ja zu allem bereit, Herrgott, versteh mich doch! Du bist ja ganz verändert. Ich entscheide so, und ich entscheide so, wie man das verlangt, aber ich muß doch wissen, was man verlangt. Wenn man das nicht weiß, gibt es keine Justiz mehr" (603).

A n h a n g

Das Urteil des BGH im Rehse-Prozeß

Die vorliegende Arbeit hat nach ihrem Abschluß im Jahre 1968 dadurch eine gewisse Aktualität erhalten, daß der 5. Senat des Bundesgerichtshofs für Strafsachen (BGHSt) in einem Urteil (604) u. a. erkannt hat:

"Der berufsrichterliche Beisitzer des Volksgerichtshofs war nach dem damals geltenden Recht unabhängig, gleichberechtigt, nur dem Gesetz unterworfen und seinem Gewissen verantwortlich ..." (605).

Nach dem Ergebnis meiner Untersuchungen müßte es heißen:

"... abhängig, seinem Vorsitzenden untergeordnet, dem Befehl des Führers (soweit nicht der Kernbereich des Rechts betroffen war) unterworfen und ihm verantwortlich ..."

Der BGH hat für seine Behauptung keine sehr ausführliche Begründung gegeben. Um die Entscheidung zu verstehen und eine Antwort auf die Frage zu erhalten, welche der beiden Auffassungen richtig sei, wird es notwendig sein, auf die näheren Umstände des betreffenden Prozesses einzugehen.

I Das Schwurgerichtsverfahren

Anfang des Jahres 1967 wurde gegen den ehemaligen Richter beim Volksgerichtshof (VGH), den Kammergerichtsrat a. D. Hans Joachim Rehse, Anklage vor dem Schwurgericht in Berlin erhoben. Gegenstand der Anklage waren sieben Todesurteile des VGH wegen Äußerungen verschiedener Angeklagter, die im privaten Gespräch, "hinter verschlossenen Türen" (606) abfällig über das Dritte Reich und seine

Machthaber gesprochen hatten. Das war vom VGH als Feindbegünstigung i. S. des alten § 91 b StGB bzw. als Wehrkraftzersetzung i. S. v. § 5 Abs. I Nr. 1 KSSVO (Kriegssonderstrafrechtsverordnung) beurteilt worden. Mindestens drei der Todesurteile waren vollstreckt worden. Da Rehse an diesen Urteilen als be-
rufsrichterlicher Beisitzer unter Freisler als Vorsitzendem des betreffenden VGH-Senats mitgewirkt hatte, wurde er wegen vollendeten Mordes in drei und versuchten Mordes in vier Fällen angeklagt (607). Das erstinstanzliche Urteil wurde am 3. 7. 1967 durch das Schwurgericht beim Landgericht Berlin (SchwG) verkündet. Rehse wurde - dem Grunde nach der Anklage folgend - zu fünf Jahren Zuchthaus verurteilt (608).

In dem - inzwischen durch das bereits zitierte Urteil des BGH wieder aufgehobenen - Urteil des SchwG wurden zunächst die Gründe für die Errichtung des VGH, seine und vor allem Freislers Zielsetzung herausgestellt. Besonders wird die Verhandlungsführung Freislers beschrieben:

"Die Verhandlungsführung Freislers war sehr oft in höchstem Maße würdelos und von tiefem Haß und auch Verachtung gegen die vor ihm sich ver-
antwortenden Angeklagten getragen. Er schrie sie oft an, nicht selten nieder, ließ sie nicht ausreden, beschimpfte sie in übelster Weise und versuchte, sie hierdurch einzuschüchtern. Mehrfach ließ er bereits während der Verhandlung durchblicken, daß er sie vernichten wolle. Auch benutzte er eine Verhandlung oft dazu, um politische Propagandareden zu halten. Schließlich gab er auch während der Verhandlung nicht selten dem Staatsanwalt einen Wink hinsichtlich des von ihm zu stellenden Strafantrags. Damit wollte er erreichen, daß der Antrag des Staatsanwalts nicht von der "Entscheidung des Gerichts" abweicht ..."

Eine Beratung im Sinne einer Durchdenkung und Abwägung von Meinungen (609) habe bei ihm in der Regel nicht stattgefunden, insbesondere dann nicht, wenn er bereits vor "der Beratung" entschlossen war, die Todesstrafe zu verhängen. Habe während "der Beratung" ein Mitglied des Senats einmal eine von ihm abweichende Meinung vertreten, dann habe er hierauf in aller Regel sehr leidenschaftlich und in einer Weise reagiert, daß das betreffende Mitglied des Senats es vorzog, lieber zu schweigen oder sich sogar der Meinung Freislers anzuschließen, um Unannehmlichkeiten zu vermeiden.

Bei der Lektüre dieser Zeilen drängt sich einem der Vergleich mit dem auf, was der Nationalsozialismus von einer Richterpersönlichkeit gefordert hatte und dem, wie diese Richter am höchsten nationalsozialistischen Gericht sich tatsächlich verhielten. War das die auch von Freisler geforderte und so viel gerühmte charakterliche Haltung des Richters, seine Willenskraft und Charakterfestigkeit? Waren das die höheren, größeren Gesichtspunkte, denen der nationalsozialistische Richter zugänglich sein sollte (610)? Und vor allem: Die Schilderung des Verhaltens der Beisitzer in der Beratung war allenfalls eine Travestie dessen, was nationalsozialistische Rechtswissenschaftler als Führertum in der Rechtspflege bezeichnet hatten (§11).

Und doch muß gesagt werden, daß die vom SchwG gegebene - und in seinem tatsächlichen Gehalt auch vom BGH nicht angetastete - Schilderung des Verhaltens des Kammergerichtsrats a. D. Rehse mit Deutlichkeit zeigt, daß er offensichtlich den von Freisler geforderten "Führergrundsatz" voll akzeptiert hatte:

"Der Angeklagte ... unternahm trotz seiner überdurchschnittlichen Intelligenz und seiner guten Rechtskenntnisse nichts, um sich der Rechtspraxis Freislers zu widersetzen, obwohl sie ihn seelisch stark belastete. Er schwieg, wenn Freisler die Angeklagten an- oder gar niederschrie und wenn er sie nicht ausreden ließ, sie in übelster Weise beschimpfte und bereits während der Verhandlung deutlich seinen Entschluß durchblicken ließ, sie als Feinde des Nationalsozialismus zu vernichten. Auch in der Beratung schwieg der Angeklagte zumeist, widersprach Freisler nicht, sondern ordnete sich seinem Willen unter. Er drängte nicht auf eine ordnungsgemäße Beratung, auf eine sorgfältige und gewissenhafte Prüfung der Schuld- und Straffrage, wenn Freisler zu Beginn der "Beratung" erklärt hatte, daß "hier nur die Todesstrafe in Betracht komme" oder "der Kopf muß ab". Auch gegen die von Freisler verfaßten Urteile - Freisler schrieb fast ausnahmslos selbst alle Urteile - unternahm er nichts, obwohl er ihre unzureichende Form erkannt hatte. Er unterließ jede Kritik an Freisler und ordnete sich seiner Autorität unter ..."

Dabei habe er durchaus erkannt, daß die Urteile des VGH, die unter seiner Mitwirkung zustande kamen, oftmals gegen das Verbot unmenschlich harten Strafers verstießen ... Der Angeklagte habe alle Zweifel und Bedenken zurückgestellt und sich auch in Bagatellfällen für die Todesstrafe entschieden, weil er ebenso wie Freisler seine Aufgabe darin gesehen habe, den Willen der Reichsführung durchzusetzen und sich des Rechts zur Erreichung politischer Ziele zu bedienen (612).

Gerade diese Aspekte waren es, die das SchwG zu dem Ergebnis brachten, der Angeklagte sei Freislers Gehilfe gewesen, habe also als "typischer Befehlsempfänger" nur Gehilfenvorsatz gehabt und die Tat nicht als eigene gewollt.

II Strafrechtlicher Exkurs

Zum Verständnis dieses Urteils, aber auch des entsprechenden BGH-Urteils, ist ein Exkurs ins Strafrecht notwendig:

- Rehse konnte nur verurteilt werden, wenn er sich einer Rechtsbeugung gemäß § 336 StGB schuldig gemacht hätte. Dieser Tatbestand ist bejaht worden.
- Eine Bestrafung Rehses war nur noch möglich, wenn er wegen Mordes nach § 211 StGB verurteilt werden konnte. Totschlag war frühestens am 8. 5. 1955, spätestens am 31. 12. 1959 verjährt (§ 67 Abs. I in Verb. m. § 212 Abs. I StGB; vgl. auch das "Gesetz über die Berechnung strafrechtlicher Verjährungsfristen" v. 13. 4. 1965) (613). Unterbrechungshandlungen sind unwahrscheinlich, da Rehses Tatbeitrag erst später bekannt wurde (614).
- Rehse konnte also nur noch bestraft werden, wenn das Gericht Mord in mittelbarer oder unmittelbarer Täterschaft oder Teilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) am Mord eines anderen feststellte.
- Kraft Gesetzes (§ 211 StGB) mußte Rehse selbst aus "niedrigen Beweggründen" getötet haben, damit man ihn als - unmittelbaren oder mittelbaren - Täter bestrafen konnte.
- War er aber nur Gehilfe, so genügte es, wenn dieses Tatbestandsmerkmal bei einem anderen verwirklicht war; hatte also Freisler als Haupttäter (oder aber vielleicht dessen Vorgesetzte?) selbst niedrige Beweggründe, so waren auch seine Gehilfen wegen Beihilfe zum Mord zu verurteilen.

Dieses Ergebnis beruht auf der Theorie des BGH, daß die Tatbestände des Mordes und des Totschlages "selbständige,

voneinander unabhängige Tatbestände mit verschiedenem Unrechtsgehalt" (615) sind, so daß die Merkmale "niedrige Beweggründe" und "Heimtücke" keine Strafschärfungsgründe bei vorsätzlicher Tötung, sondern selbständige Tatbestandsmerkmale sind. Die weitere Folge dieser Theorie ist, daß auf diese Tatbestandsmerkmale die Vorschriften des § 50 Abs. II StGB nicht angewendet werden können. Mithin konnte eine Verurteilung Rehse wegen Anstiftung oder Beihilfe auch dann erfolgen, wenn bei Rehse selbst diese Beweggründe nicht vorlagen.

Allerdings ist es nichts Besonderes, daß nationalsozialistische Gewaltverbrecher als Gehilfen verurteilt werden. Wiethölter (616) hat darauf hingewiesen, daß allzu häufig mit Rücksicht auf Befehlszusammenhänge Täter als Gehilfen - in etwa der Hälfte der Fälle mit der Mindeststrafe von drei Jahren Zuchthaus, obwohl eine Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe bei Beihilfe möglich wäre - bestraft würden. Der Grund für diese Urteile liegt wohl zum großen Teil darin, daß viele der heutigen Richter aus eigenem Erleben sehr stark dazu neigen, ihr eigenes Verhalten und auch das der Angeklagten unter dem Gesichtswinkel zu sehen, über ihnen allen habe eine fast unsichtbare Macht gestanden, die derartiges - einmal im harmlosen, einmal im verbrecherischen Gewand - von ihnen gefordert habe, so daß sie keine andere Wahl gehabt hätten, als blind zu gehorchen.

III Das Schwurgerichts-Urteil

Auch das Urteil des SchwG Berlin - soweit es veröffentlicht ist (617) - krankt daran, daß sich die darin aufgeführten Tatsachenfeststellungen mit der Folgerung, der Angeklagte sei Gehilfe, schlecht in Einklang bringen lassen.

Das Urteil des SchwG soll zunächst an der in der Rechtsprechung vorherrschenden sog. "subjektiven Theorie" gemessen werden. Danach ist Gehilfe, wer die Tat als fremde will, an ihrer Ausführung kein eigenes Interesse hat und sich mit ihr nicht identifiziert (618). Auf jeden Fall sei aber Täter, wer "politischer Mordhetze willig nachgibt, sein Gewissen zum Schweigen bringt und fremde verbrecherische Ziele zur Grundlage eigener Überzeugung und eigenen Handelns macht" (619).

Andererseits deutet das SchwG an, Rehse habe "seine Aufgabe nicht in der Anwendung des Rechts und dem Finden einer schuldangemessenen Strafe ..." gesehen, sondern darin, "den Willen der Staatsführung durchzusetzen und Personen, die sich diesem Willen nicht bedingungslos unterordneten, unschädlich zu machen". Dazu führte das Gericht aus, Rehse habe gemeint, "die Todesstrafe verhängen zu müssen, weil die Kriegslage hartes Durchgreifen gegen jedes Anzeichen von Defaitismus" geboten habe; er habe die damaligen Entscheidungen weder für falsch noch für rechtsmißbräuchlich gehalten; etwa ab 1943 habe sich in der Bevölkerung eine gefährliche Welle des Defaitismus breitgemacht, die man mit aller Schärfe habe bekämpfen müssen, um den Bestand des Deutschen Reiches zu sichern.

Angesichts dieser Ausführungen fällt es schwer, Rehse nicht als Täter zu betrachten. Waren die genannten Motive nicht eine Identifizierung mit den Zielen des Nationalsozialismus? War die Einstellung Rehses, der Defaitismus in der deutschen Bevölkerung müsse mit unmenschlich hohen Strafen bekämpft werden, nicht genau das, was die Führer des Dritten Reiches wollten? Kann in dieser Situation noch davon gesprochen werden, Rehse habe nur ein geringes Interesse an der Ausführung der Tat gehabt (620)? Das Urteil des SchwG ist in dieser Hinsicht nicht konsequent.

Die Frage wäre, ob das SchwG nicht vielleicht eher die

sog. "objektive Theorie" seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Nach dieser Lehre ist jeder als Täter zu bezeichnen, der die Tatherrschaft hat, der die Tat selber ausführt, befiehlt oder organisiert. Für die Beihilfe bleiben nur die Fälle übrig, in denen Menschen ganz eng begrenzte Tatbeiträge leisten. Hier müßte tatsächlich die Frage gestellt werden, was einem Beisitzer - nach allem, was wir über Freislers Gedanken über das Führertum in der Rechtspflege wissen und wie wir seine Verhandlungsführung kennen - auszuführen blieb. Wenn Freisler kaum eine Beratung im echten Sinne des Wortes durchführte, seine Urteile selbst schrieb und allein unterschrieb (621), so wäre daneben tatsächlich nur noch für geringe Tatbeiträge Rehse's Raum gewesen.

Nach dem mir bekannten Inhalt des Urteils des SchwG hat dieses sich jedoch nicht auf die objektive Theorie zurückgezogen. Es hätte dann nämlich auch noch prüfen müssen, in welchem Maße Rehse Beihilfe durch Unterlassen begangen haben mochte. Dabei wären die Pflichten zum aktiven Handeln eines Beisitzers, auch eines Beisitzers beim über den normalen Gerichten stehenden "höchsten politischen Gericht" (622), zu erörtern gewesen. Aber auch das hat das SchwG nicht getan.

Tatsächlich hätten die Feststellungen, die im Urteil festgehalten sind, vor allem nach der "subjektiven Lehre" eine Entscheidung, der Angeklagte sei Täter gewesen, voll auf gedeckt.

IV Das BGH-Urteil

Es versteht sich von selbst, daß der Bundesgerichtshof dieses Urteil nicht akzeptieren konnte. Seltsam ist jedoch, daß der BGH sich nicht mit dem Urteil des SchwG und der Auswertung der darin enthaltenen Tatsachen-

feststellungen befaßt, sondern sich auf ein völlig anderes und - wie noch zu zeigen sein wird - abwegiges Gebiet begeben hat und dabei mit einer falschen Begründung zu einem richtigen Urteil gekommen ist.

Der BGH macht in dem bereits zitierten Urteil (623) Erörterungen zum Mittelpunkt seiner Ausführungen, die eigentlich nur dann notwendig wären, wenn man von der soeben skizzierten "objektiven Theorie" ausgehen und nach den Pflichten des Richters fragen würde, deren Nichterfüllung zur Verurteilung wegen eines unechten Unterlassungsdeliktes führen müßte.

Diese Pflichten, die auch Rehse zu erfüllen gehabt hätte, um keine Unterlassungstat zu begehen, hat der BGH in der Weise gekennzeichnet, daß auch ein Richter am VGH gehalten gewesen sei, "allein der eigenen Rechtsüberzeugung zu folgen", nicht aber Freisler, der ihm diese Entscheidung nicht habe abnehmen können.

Nun muß hier allerdings gefragt werden, zu welcher Entscheidung Rehse verpflichtet war. Die Entscheidung, an der Rehse mitwirken sollte, war nach dem Antrag des damaligen Reichsanwaltes - eventuell sogar von Freisler angeregt - die über Leben und Tod des Angeklagten; sie betraf den Kernbereich des Rechts. Entsprechende Weisungen, die Todesstrafe müsse verhängt werden, waren folglich ungültig wie das entsprechende VGH-Urteil selbst (624). Insoweit drangen die allgemeinen richterlichen Pflichten - des nationalsozialistischen Zierats beraubt - durch.

Der BGH hat jedoch nicht diese Begründung gewählt um darzutun, daß derartige Weisungen unbeachtlich waren und den Richter in seiner Entscheidungsfreiheit nicht beeinträchtigen konnten und auch nicht beeinträchtigt hatten.

Vielmehr hat der BGH die Täterschaft Rehses aus seinen

Pflichten und diese wiederum aus seiner richterlichen Unabhängigkeit abgeleitet.

Welche Zusammenhänge bestehen zwischen der Unabhängigkeit eines Richters und seinem Tatbeitrag bei einer Rechtsbeugung?

Das Grundrecht der Unabhängigkeit des Richters wendet sich nicht an ihn, sondern an den Staat, der ihr anstellt hat, an die Prozeßparteien, die von ihm ein Urteil erwarten, und insgesamt an die Gesellschaft (625). Diesen Institutionen sind Pflichten auferlegt, die darauf abzielen, sich jeder unsachlichen Einflußnahme zu enthalten, um zu einem gerechten Urteil in einer Rechtssache zu gelangen. Nur ganz selten ergeben sich aus der Unabhängigkeit des Richters auch für ihn Pflichten: so etwa bezüglich der Inkompatibilität sowie hinsichtlich der Befangenheit gewisse Anzeigepflichten (626). Diese Regelungen sollen verhindern, daß der Eindruck entsteht, der Richter sei nicht unabhängig, und sie sollen ihn von vornherein von Konflikten zwischen eigenen und fremden Interessen fernhalten. Diese Normen betreffen aber nicht den Kern richterlicher Entscheidungsfreiheit; sie sagen nichts darüber aus, wie der Richter zu seinen Erkenntnissen kommen soll.

Insofern wird auch keine Forderung an den Richter gestellt, wie seine innere Haltung sein müsse. Etwaige Grenzen müssen sehr weit gezogen werden, und erst in wirklich extremen Fällen kann der Richter zur Verantwortung gezogen werden.

Daraus ergibt sich, daß Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit nichts miteinander zu tun haben (627), und gerade das macht das Wesen der Unabhängigkeit aus. Die weitere Folge ist, daß ein Richter schon gar nicht verantwortlich gemacht werden kann, wenn ein anderer - etwa der Staat - ohne sein Zutun die Unabhängigkeit beeinträchtigt.

Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, daß gerade die enge Verknüpfung von Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit ein Merkmal nationalsozialistischer Rechtspolitik ist (628).

Ist es also unzulässig, aus der Unabhängigkeit des Richters seine richterlichen Pflichten abzuleiten, so ist die Folge, daß auch aus der fehlenden oder vorhandenen Unabhängigkeit eines Richters nicht auf seine Interessen geschlossen werden kann, und das gilt vor allem auch hinsichtlich der Frage, ob er an der Ausführung der Tat ein eigenes Interesse hatte oder nicht.

Insofern ist auch fraglich, ob die Ausführungen des BGH, ein unabhängiger Richter wie Rehse sei gerade wegen seiner Unabhängigkeit verpflichtet gewesen, nur seiner Rechtsüberzeugung zu folgen, richtig sind. Ein Verstoß gegen diese Pflichten war nach den Ausführungen gleichzeitig ein höchstpersönlicher Beitrag zu der Tötung, die Freisler in seinem Urteil ausgesprochen hatte. Daraus folge weiter, daß er Täter und nicht Gehilfe gewesen sei.

Das Bemerkenswerte an dieser Begründung ist zunächst einmal, daß sich hier der BGH vom sog. Staschynskij-Urteil abkehrt, in dem er vorwiegend die Interessenlage für die fragliche Beurteilung herangezogen hatte. Jetzt aber geht er vom Tatbeitrag aus, so wie dies die "objektive Lehre" fordert.

Aber die Schlußfolgerung "unabhängig, deshalb höchstpersönliches Handeln" vergleicht Nicht-Vergleichbares: "Höchstpersönliches Handeln" ist ein tatsächlicher Vorgang, Unabhängigkeit aber ist eine Forderung, die begrifflich nicht zum Inhalt hat, daß sie auch eingehalten wird, vor allem dann nicht, wenn der Staat und diejenigen, die ihn vertreten, klar zu erkennen geben, daß sie gar nicht daran denken, sich an diese Forderung zu halten.

Aber gerade während des Dritten Reiches war dies tatsächlich geschehen:

Selbst wenn man der Auffassung des BGH, die Bestimmung des § 1 GVG habe im Dritten Reich fortgegolten, folgen sollte, so kann man doch nicht übersehen, daß die darin zum Ausdruck gebrachte Forderung an den Staat, er solle die Unabhängigkeit des Richters garantieren, weder von Staats- und Parteifunktionären noch von den Rechtsgelehrten des Dritten Reiches beachtet oder gar angewandt wurde. Es wäre aber falsch, wenn man wie der BGH (629) bei dieser Feststellung stehenbleiben würde. Wie ich bereits ausgeführt habe, war man in der damaligen Zeit einhellig der Auffassung, daß die Bestimmung des § 1 GVG zumindest zeitweilig außer Kraft gesetzt gewesen sei (630). Man muß jedoch noch weiter gehen: Auch der nationalsozialistische Gesetzgeber wollte § 1 GVG nicht weitergelten lassen. Zwar wurde die Bestimmung nicht ausdrücklich aufgehoben, aber - auch insofern kann ich auf frühere Ausführungen hinweisen (631) - sie wurde dadurch außer Kraft gesetzt, daß gegenteilige Gesetze wie das BBG und das DBG erlassen wurden, die als das spätere Gesetz insofern das ältere gleichrangige Gesetz aufhoben. Daran, daß diese Gesetze entgegen der Aussage des BGH nicht nur tatsächliche Beschränkungen waren, hat das BVerfG auch nach der negativen Stellungnahme des BGHZ (632) in ständiger Rechtsprechung festgehalten (633). Jedenfalls hätte der BGH, wenn er auf einer abweichenden Meinung beharren wollte, sich wohl nochmals mit ihr auseinandersetzen müssen. Das ist leider nicht geschehen.

V Zusammenfassung

Der BGH hat also im Rehse-Urteil

- die von ihm vertretene sog. "subjektive Theorie" zugunsten einer objektiveren, auf den Tatbeitrag abstellenden Auffassung aufgegeben, obwohl dazu schon

deshalb kein Anlaß gewesen wäre, weil er gerade auch auf der Grundlage des "Staschynskij"-Urteils ohne weiteres zum Ergebnis hätte kommen können, daß Rehse Täter ist;

- vielmehr die Täterschaft Rehses damit begründet, daß er ein unabhängiger Richter gewesen sei, ohne die verschiedenen einschlägigen Gesetze des Dritten Reiches zu berücksichtigen oder wenigstens darzutun, warum er sie nicht für anwendbar hält.

Es fällt auf, daß eine Auseinandersetzung mit der vorliegenden Literatur und - bezüglich der Wirksamkeit und Gültigkeit der NS-Gesetze - vor allem mit dem BVerfG vermieden wurde.

Die Schlußfolgerung kann eigentlich nur sein, daß der Verfasser dieses BGH-Urteils seine Begründung nicht genügend durchdacht hat. Freilich wäre auch möglich, daß noch etwas mehr dahinter steckt. Die Folge dieses Urteils ist nämlich nicht nur, daß das SchwG an die Feststellung gebunden ist, Rehse könne nicht Gehilfe sondern nur Täter sein. Das SchwG hat auch Weisungen erhalten, wie es nun Rehses niedrige Beweggründe feststellen soll. Der BGH sagt dazu:

"... Der Senat ... erkennt ... nicht, daß ein Gericht vor eine besonders schwierige Aufgabe gestellt wird, wenn es nach so langer Zeit innere Vorgänge aufklären und werten soll, die sich möglicherweise aus einer Anzahl verschiedenartiger Beweggründe zusammensetzen. Es bleibt indessen auch in solchen Fällen Aufgabe des Tatrichters, sich von bestimmten Vorgängen eine Überzeugung zu verschaffen oder darzulegen, daß dies nicht möglich ist ..."

Der BGH gibt leider keine weiteren Hinweise dafür, wie das SchwG diese niedrigen Beweggründe feststellen soll, obwohl er das in anderen - freilich nicht Richter betreffenden -

Urteilen getan hat (634). So könnte der Verdacht entstehen, der BGH habe dem SchwG zu verstehen geben wollen, daß man einen Freispruch befürworte (635) (636).

Von diesem falschen Akzent sowie davon abgesehen, daß der BGH für seine Begründung von einer nicht annehmbaren Voraussetzung ausgegangen ist, bleibt festzustellen, daß es ein Verdienst dieses Urteils ist, wieder einmal einen Riegel vor die Bestrebungen gelegt zu haben, allzu häufig anstelle der Täterschaft nur Beihilfe festzustellen, wenn ein Verbrechen aus dem Dritten Reich zur Debatte steht.

Ein Anlaß, die von mir in dieser Arbeit vertretene Auffassung zu revidieren, der Richter des Dritten Reiches sei in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht abhängig gewesen, ist es nicht.

Literaturverzeichnis

Arndt, Adolf, Zu den Einsatzgruppen-Prozessen,
NJW 1964, S. 489 ff. (Umwelt und Recht)
abgekürzt: Arndt S.....

Barth, Bericht über die Tagungen des Reichsrechtsamtes
der NSDAP auf dem Reichsparteitag
ZdAkdR 1935 S. 786 ff.

Baumann, Jürgen, Rechtmäßigkeit von Mordgeboten?
NJW 1964, S. 1398 ff.
abgekürzt: Baumann, Rechtmäßigkeit S....

Baumann, Jürgen, Beihilfe bei eigenhändiger voller
Tatbestandserfüllung,
NJW 1963, S. 561 ff.
abgekürzt: Baumann, Beihilfe S.....

Baumann, Jürgen, Strafrecht, Allgemeiner Teil,
Ein Lehrbuch,
5. Auflage, Bielefeld 1968
abgekürzt: Baumann, Strafrecht S.....

Behnke, Kurt, Reichsdienststrafordnung vom 26. 1. 37
Kommentar für die Praxis
2. Auflage, Berlin 1940
abgekürzt: Behnke RDStRO S.....

Berning, Vom "Abstammungsnachweis" zum "Zuchtwart"
Die kleinen de Gruyter-Bände / Band 6
Berlin 1964

Bettermann, Karl-August, Die Unabhängigkeit der
Gerichte und der gesetzliche Richter
in Bettermann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der
Grundrechte
3. Band, 2. Halbband S. 523 ff.
abgekürzt: Bettermann, Unabhängigkeit S....

Boberach, Meldungen aus dem Reich,
Auswahl aus den geheimen Lageberichten des Sicher-
heitsdienstes der SS 1939 - 1944
herausgg. v. Heinz Boberach
dtv-Ausgabe, München 1968
abgekürzt: Boberach S....

v. Borries, A., Selbstzeugnisse des deutschen
Judentums,
Fischer-Bücherei, Bd. 439

Brecht, Bertolt, Stücke, Band VI -
Furcht und Elend des Dritten Reiches,
Frankfurt/M. 1957
abgekürzt: Brecht, Furcht und Elend des Dritten Reiches

Broszat, Martin, Nationalsozialistische Polenpolitik
1939 - 1945
Fischer-Bücherei
Frankfurt 1965
abgekürzt: Broszat S....

Buchheit, Gert, Richter in roter Robe -
Freisler, Präsident des Volksgerichtshofs,
München 1968
abgekürzt: Buchheit S....

Bung, Hubertus, Worauf stützt der deutsche Richter
seine Entscheidung?
DRiZ 1935, S. 269 ff.
abgekürzt: Bung, DRiZ 1935 S....

Daringer, Helmut, Berufs- und Laienrichter in der
deutschen Rechtspflege,
Geschichtliche Entwicklung seit dem Beginn des
19. Jahrhunderts,
Diss. Freiburg 1950
abgekürzt: Daringer S....

Deeg, Peter, Die Judengesetze Großdeutschlands,
Nürnberg 1939
abgekürzt: Deeg S....

Dieckmann, Charlotte, Der Vorbehalt des Führerwillens
und der Vorbehalt des Gesetzes im nationalsozialisti-
schen Verfassungsrecht,
Diss. Bonn 1937 / Düsseldorf 1937
abgekürzt: Dieckmann S....

Ebert, Führertum nicht gut genug für die Rechtspflege?
ZdAkdR 1935, S. 119 ff.
abgekürzt: Ebert, Führertum S....

Eichhorn, Bindung des Richters an das Gesetz und
neuzeitliche Rechtsfindung,
DRiZ 1935, S. 321 ff.
abgekürzt: Eichhorn, DRiZ 1935 S....

Evers, Der Richter und das unsittliche Gesetz
Berlin 1956
abgekürzt: Evers S....

Fischbach, Oskar Georg, Deutsches Beamten-gesetz unter
Berücksichtigung des in sonstigen Gesetzen, Verord-
nungen und Erlassen enthaltenen deutschen Beamten-
rechts, erläutert von Oskar Georg Fischbach, Berlin
1937, 2. verm. Aufl. Berlin 1940
abgekürzt: Fischbach § ... DBG Anm. ...

Frank, Hans, Im Angesicht des Galgens,
München-Gräefeling 1953
abgekürzt: Frank S....

Franzen, Hans, Gesetz und Richter,
Hamburg 1935
abgekürzt: Franzen S....

Freisler, Roland, Eignung zum Beruf des deutschen
Rechtswahrers,
DJ 1941 S. 645 - 649
abgekürzt: Freisler, Eignung S....

Freisler, Roland, Etwas über Führertum in der Rechtspflege,
Berlin 1935
abgekürzt: Freisler, Führertum S....

Freisler, Roland, Der Volksrichter (Richter und Recht im
Dritten Reich) in:
Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36
herausgegeben von E. Volkmer, S. Elster und G. Küchenhoff
zugleich Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Band VIII:
Der Umbruch 1933/1936
Berlin-Leipzig 1937 S. 807 ff.
abgekürzt: Freisler, Volksrichter S.... re./li. Sp.

Freisler, Roland, Das Werden des Juristen im Dritten Reich,
I. Teil: Das Hochschulstudium
Berlin 1933
abgekürzt: Freisler, Werden S....

Freisler, Roland, Kriegsdienstappell deutscher Rechts-
wahrer,
DJ 1941 S. 441 ff.
abgekürzt: Freisler, Kriegsdienstappell S....

Freisler, Roland, Justiz und Politik, in:
200 Jahre Dienst am Recht, Gedenkschrift aus Anlaß des
200jährigen Gründungstages des Preußischen Justiz-
ministeriums,
herausgegeben vom Reichsminister der Justiz Dr. h. c.
Franz Gürtner
Berlin 1938 S. 191 - 234
abgekürzt: Freisler, Justiz und Politik S....

Göhring, Hermann, Schlußansprache zur Reichtagsrede
Hitlers vom 26. April 1942,
Völkischer Beobachter Süddeutsche Ausgabe vom 28.4.1942 S.2ff

Gruchmann, Lothar, Hitler über die Justiz,
Das Tischgespräch vom 20. August 1942
VjhZGesch 1964 S. 86 ff.
abgekürzt: Gruchmann S....

Hachenburg, Max, "Juristische Rundschau"
DJZ 1933 Sp. 482, 543 ff., 607 ff., 753 ff.

Hannover, H. u. E., Politische Justiz 1918 - 1933,
Frankfurt 1966 (Fischer-Bücherei Band 770)
abgekürzt: Hannover, Politische Justiz S....

Hartung, Fritz, Der "Badewannenfall", Eine Reminiszenz
JZ 1954 S. 430 f.

Hedemann-Lehmann-Siebert: Volksgesetzbuch
Grundregeln und Buch I
Entwurf und Erläuterungen in:
Arbeitsbericht der Akademie für Deutsches Recht
München/Berlin 1942
abgekürzt: Hedemann S....

Henkel, Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem
neuen Sinngehalt,
Hamburg 1934,
abgekürzt: Henkel, Unabhängigkeit S....

Henkel, Strafrichter und Gesetz im neuen Staat,
in: Schriftenreihe "Der deutsche Staat der Gegenwart"
herausgegeben v. Carl Schmitt,
Hamburg 1934
abgekürzt: Henkel, Strafrichter S....

Heuß, Die Aufgabe der politischen Schulung des
Juristen im nationalsozialistischen Staat,
DRiZ 1933, S. 297 ff.
abgekürzt: Heuß, DRiZ 1933 S....

Hitler, Adolf, Rede vor dem Deutschen Reichstag
vom 26. 4. 42,
VB. Südd. Ausgabe vom 28. 4. 42 S. 2 ff.
abgekürzt: Hitler, Rede vom 26. 4. 42

Hoche, Die Durchführungsvorschriften zum Gesetz zur
Wiederherstellung des Berufsbeamtentums
DJZ 1933, Sp. 720 ff.
abgekürzt: Hoche, DJZ 1933 Sp....

Hofer, Walter, in Just: Handbuch der deutschen Ge-
schichte, Bd. IV, Abschn. 4:
Die Diktatur Hitlers bis zum Zweiten Weltkrieg,
abgekürzt: Hofer S....

Huber, E. R., Verfassung des Großdeutschen Reiches,
(2. stark erweiterte Aufl. der "Verfassung" Hamburg
1937/39)
abgekürzt: Huber, Verfassung S....

Jäger, August, Der Richter, Wesen und verfassungs-
rechtliche Stellung,
Berlin 1939
abgekürzt: Jäger, Richter S....

Jerusalem, Der Staat, Ein Beitrag zur Staatslehre,
Jena 1935
abgekürzt: Jerusalem, Staat S....

Johe, Die gleichgeschaltete Justiz, Organisation des
Rechtswesens und Politisierung der Rechtsprechung
1933 - 1945, dargestellt am Beispiel des Oberlandes-
gerichtsbezirks Hamburg; Veröffentlichungen der For-
schungsstelle für die Geschichte des Nationalsozialis-
mus in Hamburg, Bd. V,
Frankfurt/M. 1967

abgekürzt: Johe, gleichgeschaltete Justiz S....

Kern, Eduard, Die beamtenrechtliche Stellung des Rich-
ters nach dem DBG und der RDStrO, Ger.Saal, Bd. 110
(1938) S. 118 ff.

abgekürzt: Kern, beamtenrechtliche Stellung S....

Kern, Eduard, Grundgedanken des neuen Gerichtsver-
fassungsrechts
Tübingen 1936

abgekürzt: Kern, Grundgedanken S....

Kern, Eduard, Das Führertum in der Rechtspflege
Freiburg 1935

abgekürzt: Kern, Führertum S....

Kern, Eduard, Die Überleitung der Justiz auf das Reich;
Freiburger Universitätsreden Heft 15
Freiburg 1935

abgekürzt: Kern, Überleitung S....

Kern, Eduard, Der Aufgabenkreis des Richters.
Ein Überblick. Schriftenreihe: Recht und Staat in
Geschichte und Gegenwart, Heft 124
Tübingen 1939

abgekürzt: Kern, Aufgabenkreis S....

Kisch, Wilhelm, Der deutsche Richter,
ZdAkadfDR 1934, Jahrgang 1, Heft 1 S. 9 ff.

abgekürzt: Kisch S....

Koellreutter, Otto, Deutsches Verfassungsrecht.
Ein Grundriß, 3. Aufl. Berlin 1937,
abgekürzt: Koellreutter, Verfassungsrecht S....

Kogon, Eugen, Der SS-Staat, Das System der deutschen
Konzentrationslager
(151. bis 162. Tausend)

Leibholz/Rinck, Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland. Kommentar an Hand der Rechtsprechung des
Bundesverfassungsgerichts, 4. Auflage, Köln-Marienburg 1971
abgekürzt: Leibholz/Rinck, GG Art....

Lent, Friedrich, Führertum in der bürgerlichen
Rechtspflege?

ZdAkadfDR 1934, S. 141 ff.

abgekürzt: Lent, Führertum S....

Lewald, Walter, Das Dritte Reich - Rechtsstaat
oder Unrechtsstaat?
NJW 1964, S. 1658 ff.
abgekürzt: Lewald S...

Linz, DRiZ 1933, S. 189 (Zeitspiegel)

Meißner, Otto-Kaisenberg, Georg, Staats- und
Verwaltungsrecht im Dritten Reich,
Berlin 1935
abgekürzt: Meißner-Kaisenberg S....

Mommsen, Beamtentum im Dritten Reich. Mit ausgewähl-
ten Quellen zur nationalsozialistischen Beamtenpolitik,
Stuttgart 1966 (Schriftreihe der Vierteljahreshefte
für Zeitgeschichte, Nr. 13)
abgekürzt: Mommsen S....

Das Nürnberger Juristenurteil vom 3./4.12.47
Vollständige Ausgabe
Sonderveröffentlichung des Zentraljustizblattes für
die britische Zone, herausgegeben vom Zentraljustiz-
amt für die britische Zone,
Hamburg 1948
abgekürzt: Juristenurteil S.... (S. ... des amtlichen
Textes)

Ohlendorff, vermutlich bei Verfasser Manuskript des RSHA
veröffentlicht unter:
Beiträge zur Aussprache über Lebensfragen.
1. Beitrag: Zur Rechtssicherheit und Unabhängigkeit der
Richter,
VjhZGesch. 1956, S. 408 ff.
abgekürzt: Ohlendorff S....

Palandt-Richter-Stagel, Die Justizausbildungsordnung des
Reiches. Mit einem Geleitwort von Staatssekretär Dr. R.
Freisler
2. Auflage Berlin 1939
abgekürzt: Palandt-Richter-Stagel S....

Picker, Henry, Hitlers Tischgespräche im Führerhaupt-
quartier 1941 - 42,
herausgegeben von Gerhard Ritter
Bonn 1952
abgekürzt: Picker-Ritter S....

Püschel, Wilhelm, Der Niedergang des Rechtes im Drit-
ten Reich,
Reutlingen 1947
abgekürzt: Püschel S....

Radbruch, Gustav, Gesetzliches Unrecht oder übergesetz-
liches Recht
Anhang 4 zur "Rechtsphilosophie"
hrsggb. von Erik Wolf
Stuttgart 1956
abgekürzt: Radbruch S....

Rauschning, Hermann, Gespräche mit Hitler,
Zürich / New York 1940
abgekürzt: Rauschning S....

Redeker, Konrad, Bewältigung der Vergangenheit
als Aufgabe der Justiz,
NJW 1964, S. 1097 ff.
abgekürzt: Redeker S....

Richterbriefe-Mitteilungen des Reichsministers der
Justiz - Vertraulich
Nr. 1 (1942) bis Nr. 21 (1944)
abgekürzt: Richterbriefe Nr. / S....

Roesen, Anton, Rechtsfragen der Einsatzgruppen-
Prozesse
NJW 1964, S. 133 ff.
abgekürzt: Roesen, Rechtsfragen S....

Roesen, Anton, Nochmals: Rechtsfragen der Einsatz-
gruppen-Prozesse
NJW 1964, S. 1111 ff.
abgekürzt: Roesen, Nochmals: Rechtsfragen S....

Rothenberger, Der deutsche Richter,
Hamburg 1943
abgekürzt: Rothenberger, deutscher Richter S....

Rothenberger, Die Stellung des Richters im Führerstaat
DR 1939, S. 831 ff.
abgekürzt: Rothenberger, Stellung des Richters S....

Rothenberger, Denkschrift vom 31.3.42, zit. in Nürn-
berger Dokumenten NG - 075

Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung,
Tübingen 1968
abgekürzt: Rüthers S....

Schaffstein, Politische Strafrechtswissenschaft,
in Schriftenreihe: Der deutsche Staat der Gegenwart,
hrsggb. v. Carl Schmitt
Hamburg 1934
abgekürzt: Schaffstein S....

Schmitt, Carl, Positionen und Begriffe im Kampf mit
Weimar-Genf-Versailles 1923 - 1939
Hamburg 1940

- 23. Der Führer schützt das Recht (1934)
Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13.7.1934
abgekürzt: Schmitt, Führer S....

- 27. Über die neuen Aufgaben der Verfassungsge-
schichte
abgekürzt: Schmitt, Aufgaben S....

Schmitt, Carl, Unsere geistige Gesamtlage und unsere Juristische Aufgabe,
ZdAkadfDR 1934, S. 11 ff.
abgekürzt: Schmitt, Gesamtlage S....

Schmitt, Krauß, von Schweinichen, Disputation über den Rechtsstaat, in Schriftenreihe: Der deutsche Staat der Gegenwart, hersggb. von Carl Schmitt.
abgekürzt: Schmitt, Disputation S....
Krauß bei Schmitt, Disputation S....

Schneider, P., Vorbemerkungen z. Ohlendorff "Rechtssicherheit und richterliche Unabhängigkeit aus der Sicht des SD"
VjhZGesch. 1956, S. 399
abgekürzt: P. Schneider S....

Schneider, Peter, Recht und Macht, Gedanken zum modernen Verfassungsstaat,
Mainz 1970
abgekürzt: Schneider, Recht und Macht S....

Schorn, Hubert, Der Richter im Dritten Reich. Geschichte und Dokumente,
Frankfurt 1959
abgekürzt: Schorn S....

Seel, Neues Beamtenrecht,
DJZ 1933, Sp. 592 ff.
abgekürzt: Seel, a.a.O. Sp....

Seel, Neugestaltung des deutschen Beamtenrechts,
DJZ 1933, Sp. 936 ff.
abgekürzt: Seel, a.a.O. Sp....

Shirer, William L., Aufstieg und Fall des Dritten Reiches,
Köln-Berlin 1961
abgekürzt: Shirer S....

Staff, Ilse, Justiz im Dritten Reich,
Frankfurt 1964
abgekürzt: Staff S....

Stritzke, Was gilt noch von der Weimarer Verfassung?
DJZ 1933, Sp. 1164 ff.
abgekürzt: Stritzke, DJZ 1933 Sp....

Stuckart, Ziel und Weg einer nationalsozialistischen juristischen Studienreform,
ZdAkadfDR 1934, S. 54 ff.
abgekürzt: Stuckart, Studienreform S....

Thierack, Deutsche Richter (Vorwort zu "Richterbriefe - Mitteilungen des Reichsministers der Justiz - Vertraulich")
abgekürzt: Thierack, Richterbriefe S....

Thierack, Der Weg des jungen Juristen,
ZAkadfDR 1934, S. 17 f.
abgekürzt: Thierack, Weg S....

Thierack, Die Justizausbildungsordnung,
ZdAkdffDR 1934, S. 80 ff.
abgekürzt: Thierack, Justizausbildungsordnung S....

Tucholsky, Kurt, Politische Justiz,
zusammengestellt von Martin Swarzenski
Hamburg 1970 (rororo Band 1336)

Tucholsky, Kurt, Ausgewählte Werke,
Hamburg 1965, Band 1
abgekürzt: Tucholsky Bd. 1 S....

Ule, Hermann, Buchbesprechung zu:
Freisler, Führertum
RVerwBl. 1935 S. 283 ff.
abgekürzt: Ule, Freisler S....

Ule, Hermann, Buchbesprechung zu:
Festschrift für Hedemann
RVerwBl. 1938 S. 1013 ff.
abgekürzt: Ule, Hedemann S....

Ule, Hermann, Ein Gemeinschaftslager der preußischen
Referendare zur Umgestaltung des juristischen Prüfungs-
wesens in Preußen
Verw.Arch. 1933 (Band 38) S. 437 ff.
abgekürzt: Ule, Gemeinschaftslager S....

Wagner, Albrecht, Der Richter (Geschichte - aktuelle Fragen
- Reformprobleme)
Karlsruhe 1959
abgekürzt: Wagner S....

Weinkauff-Wagner, Die deutsche Justiz und der National-
sozialismus
Teil I: Hermann Weinkauff: Die deutsche Justiz und der
Nationalsozialismus - ein Überblick
Albrecht Wagner: Die Umgestaltung der Gerichtsverfassung
und des Verfahrens- und Richterrechts im national-
sozialistischen Staat
Reihe: Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte
Band 16/1
Stuttgart 1968
abgekürzt: Weinkauff-Wagner, deutsche Justiz S....

Welzel, Hans, Gesetzmäßige Judentötungen
NJW 1964 S. 521 ff.
abgekürzt: Welzel S....

Wiethölter, Rudolf, Rechtswissenschaft,
Funkkolleg der Fischer-Bücherei Band 920
Frankfurt 1968
abgekürzt: Wiethölter, Funkkolleg S....

Winter, Hans-Hermann, Richterliche Unabhängigkeit
und Justizaufsicht,
Diss. Mainz 1959
abgekürzt: Winter S....

Wolff, Hans-J., Verwaltungsrecht. Ein Studienbuch.
I. Teil, 8. Auflage, München 1971
abgekürzt: Wolff, Verwaltungsrecht I §....
II. Teil, 3. Auflage München 1970
abgekürzt: Wolff, Verwaltungsrecht II §....

A n m e r k u n g e n

Zur Einleitung

- 1 Tucholsky Bd. 1 S. 440 ff.
- 2 Das System von Art. 97 GG einerseits und Art. 98 Abs. 2 und 5 GG, § 13 Nr. 9 in Verbindung mit §§ 58 ff. BVerfGG sowie §§ 334 Abs. 1, 336, 359 StGB andererseits sei hier genannt.
- 3 Schneider, Demokratie und Justiz S. 156 ff., 159
- 4 Schneider S. 401
- 5 vom 8.9.1961 (BGBl. I S. 1665 ff.)
- 6 Der erste Band : Weinkauff-Wagner, Deutsche Justiz, ist etwa zur selben Zeit, zu der auch der Hauptteil dieser Arbeit abgeschlossen wurde, erschienen. Weinkauff skizziert neben der Rechtstheorie der Weimarer Zeit vor allem Rechtsstellung, geistige Grundlagen und innere Haltung der Richter vor und nach 1933. Er macht im Jahr 1939 eine Zäsur, die mir nicht gerechtfertigt erscheint, da der Zweite Weltkrieg die Entwicklung höchstens beschleunigt, nicht aber verändert hat. Wagner referiert u. a. über die Aufhebung der Unabhängigkeit der Rechtspflege (a.a.O. S. 205 - 222), den Status der Berufsrichter (S. 232 - 241) sowie die damals geplante Justizreform (S. 348 - 359). Da die Autoren bei Quellen- und Materialbeschaffung sowie in zeitgeschichtlichen Detailfragen vom Institut für Zeitgeschichte unterstützt worden waren, enthält das Werk Dokumente, zu denen ich keinen Zugang hatte. Um so mehr Genugtuung bereitet es, meine Auffassung bestätigt zu sehen, der Richter sei im Dritten Reich nicht unabhängig gewesen (siehe unten Abschnitt B bis D sowie meine Stellungnahme zu BGH NJW 1968, 1339 in NJW 1968, 1790; ebenso Weinkauff S. 23, 37, 52, 70 ff., 94, 147; Wagner S. 192, 194, 205 ff.).
Das Verhältnis E. Kerns zu den hier angeschnittenen Fragen ist leider nicht erwähnt. Hingegen ist die Haltung von Hans Frank ausführlich dargetan. Stellvertretend für viele Veröffentlichungen der neuesten Zeit sei auch auf Johe, gleichgeschaltete Justiz, verwiesen; hier wird die Entwicklung am Beispiel Hamburgs geschildert.
Es ist aber auch auf die Dokumentation von Schorn hinzuweisen, obwohl es sich hier eher um eine Sammlung von Ausnahmefällen handelt.
- 7 Johe a.a.O. S. 174
- 8 Das Ausmaß der Folgen dieser Ideologisierung hat in letzter Zeit auch Rüthers in seiner Habilitationsschrift "Die unbegrenzte Auslegung", 1968, dargestellt.
- 9 Demgegenüber muß die "soziologische Geltung" von Führerbefehlen als nationalsozialistisches Recht erörtert werden (vgl. unten Abschnitt C 1)

Zu Abschnitt A: Verhältnis zur Vergangenheit

- 10 So etwa im Titel einer Monographie von Henkel: Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt.
- 11 Kisch S. 9
- 12 Den Begriff des "königlichen Richters" hatte schon Adickes (zitiert bei Kern, Grundgedanken S. 12) in die Diskussion eingeführt.
- 13 Selbst wenn Ohlendorff S. 411 auf die Zeit vor der Rezeption verwies, so nur um zu zeigen, wie "die dem deutschen Volk arteigenen Grundanschauungen vom Wesen ... der Rechtsfindung" durch die Rezeption erschüttert worden seien.
- 14 Freisler, Führertum S. 20
- 15 a.a.O.
- 16 Ebert, Führertum S. 120
- 17 Rauschning S. 214
- 18 Thierack, Richterbriefe Nr. 1 v. 1. Oktober 1942, S. 1
- 19 Rothenberger, deutscher Richter S. 87
- 20 Rothenberger a.a.O. S. 28
- 21 Jerusalem, Staat S. 115
Rothenberger a.a.O. S. 29
- 22 Rothenberger, deutscher Richter S. 29 ff.
- 23 Rothenberger a.a.O. S. 42
- 24 Freisler, Volksrichter S. 811 re. Sp.
- 25 Ohlendorff S. 411/412
- 26 Freisler, Werden S. 37
- 27 Richter in Palandt-Richter-Stagel Anm. 2 zu § 5 JAO. Auch hier bestätigt sich, daß der Nationalsozialismus die Geschichte als solche verachtete und damit auch die Ursprünge jeden Volkes, sei es des germanischen oder des römischen.
- 28 Ohlendorff S. 411
- 29 Rothenberger, deutscher Richter S. 43
- 30 ganz selten wird darauf hingewiesen; z. B.: Jerusalem, Staat S. 173
- 31 Ohlendorff S. 411
- 32 Schmitt, Gesamtlage S. 11
- 33 Rothenberger, deutscher Richter S. 33
- 34 Schaffstein S. 25
- 35 Schaffstein a.a.O.
- 36 Schaffstein S. 25/26

- 37 Rothenberger, deutscher Richter S. 23
- 38 Schaffstein a.a.O.
- 39 Freisler, Justiz und Politik S. 199
- 40 Freisler a.a.O. S. 217
- 41 Freisler a.a.O. S. 231
- 42 Stuckart, Studienreform S. 54
- 43 So etwa Freisler a.a.O. S. 193, 204 und Schmitt, Führer S. 201, 202
- 44 Man sagte "liberalistisch" und nicht "liberal", "liberalistischer Richter" und nicht "liberaler Richter" oder "Richter der liberalen Epoche". Inwieweit die Wortwahl tendenziös gemeint war, vermag ich nicht zu beurteilen.
- 45 Kern, Aufgabenkreis S. 5
- 46 siehe auch in diesem Abschnitt weiter unten
- 47 Rothenberger, deutscher Richter S. 36
- 48 Rothenberger a.a.O. S. 16/17
- 49 Freisler, Justiz und Politik S. 200, Volksrichter S. 808 re. Sp.
- 50 Schmitt, Führer S. 201
- 51 Rothenberger a.a.O. S. 16
- 52 Kern, Grundgedanken S. 3; Freisler, Volksrichter S. 807 re. Sp.
- 53 Huber, Verfassung S. 279
- 54 Freisler, Justiz und Politik S. 198
- 55 Freisler a.a.O.; Ohlendorff S. 414 ff.; dazu P. Schneider S. 402
- 56 Kern, Grundgedanken S. 11
- 57 Justiz und Politik S. 199; Volksrichter S. 808
- 58 Rothenberger, deutscher Richter S. 36
- 59 Freisler, Justiz und Politik S. 217
- 60 Freisler, Justiz und Politik S. 217
- 61 Rothenberger a.a.O. S. 34, 37
- 62 Rothenberger, deutscher Richter S. 35/36
- 63 Rothenberger a.a.O. S. 36
- 64 Rothenberger a.a.O. S. 35, 52
- 65 Freisler, Justiz und Politik S. 214
- 66 Freisler, Justiz und Politik S. 218
- 67 Idioten als Anspielung auf "Idiot"
- 68 Freisler, Justiz und Politik S. 217
- 69 Freisler a.a.O.

- 70 Kisch S. 9
- 71 Rothenberger, deutscher Richter S. 25
- 72 Freisler, Werden S. 11
- 73 a.a.O. S. 12
- 74 Schmitt, Führer S. 199 (Zitat Hitlers vom 3. Oktober 1933)
- 75 Freisler, Führertum S. 7
- 76 Freisler a.a.O. S. 7
- 77 Koellreutter, Verfassungsrecht S. 181
- 78 Freisler, Justiz und Politik S. 199/200; ders. Werden S. 11
- 79 BVerfGE 3, 58 ff. = NJW 1954 S. 21 ff., 24
- 80 Freisler, Justiz und Politik S. 199
- 81 siehe aber die Angriffe Hitlers, die Picker-Ritter S. 106, 202 ff., 206, 210 ff., 244 ff., 259 ff. geschildert hat.
- 82 Picker-Ritter S. 245 (Äußerungen Hitlers vom 22. Mai 1942)
- 83 z. B. Gauleiter Streicher auf der Sondertagung des Reichsrechtsamtes vom 13. September 1935, ZdAkdFDR 1935, S. 786
- 84 Frank S. 155
- 85 Freisler, Volksrichter S. 809 li. Sp.; Rauschning S. 20; siehe dazu auch Freisler, Werden S. 11
- 86 Derartige Klagen verwundern um so mehr, als in der jüngsten Rechtsgeschichte einhellig die Auffassung vertreten wird, die meisten Richter seien dem Weimarer Regime abgeneigt gewesen und hätten mit dem Nationalsozialismus sympathisiert, ohne in der Lage zu sein, eine objektive, einwandfreie Linie zu wahren (vgl. Shirer S. 259; Staff S. 33). Mehrfach wurde auch hervorgehoben, wie unterschiedlich die Behandlung von Nationalsozialisten und Kommunisten in politischen Prozessen war (vgl. "Justiz" bd. V S. 678 ff.; zitiert bei Staff S. 36 ff.; sowie Hannover, Politische Justiz S. 215 ff., 247 ff.). Hierher gehören auch die Satiren Tucholskys (zusammengestellt von M. Swarzenski, Reinbek bei Hamburg 1970).

Zu Abschnitt B: Der Richter zwischen 1933 und 1945

- 87 Kogon, Der SS-Staat
- 88 Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 232
- 89 Rothenberger, deutscher Richter S. 51
- 90 Freisler, Kriegsdienstappell S. 443
Vgl. auch den mit den damaligen Vorgängen im
Zusammenhang stehenden Aufsatz von Carl Schmitt:
"Der Führer schützt das Recht", in dem die von
Hitler usurpierte Stellung als Richter und ober-
ster Gerichtsherr gerechtfertigt wurde.
- 91 1935: Das Führertum in der Rechtspflege
1936: Die Grundgedanken des neuen Gerichts-
verfassungsrechts
1939: Der Aufgabenkreis des Richters
- 92 1937: Richterliche Unabhängigkeit und Dienst-
aufsicht
1939: Die Stellung des Richters im Führerstaat
1943: Der deutsche Richter
- 93 1933: Das Werden des Juristen im Dritten Reich
Recht, Richter und Gesetz
1934: Rechtspflege und Verwaltung, Justizver-
waltung und Richtertum
Richter, Recht und Gesetz
1935: Einiges vom werdenden deutschen Blutbann-
gericht
Etwas über Führertum in der Rechtspflege
1938: Justiz und Politik
1941: Kriegsdienstappell deutscher Rechtswahrer
Eignung zum Beruf des deutschen Rechts-
wahrers
- 94 1934 Der Führer schützt das Recht (in dem Carl
Schmitt die von Hitler eingenommene Stel-
lung als Richter und oberster Gerichts-
herr untermauerte)
- 95 ZdAkadfDR 1934 S. 141 ff.
- 96 zitiert nach Sell, DR 1934 S. 495
- 97 a.a.O.
- 98 DR 1934 S. 490 - 492
- 99 a.a.O. S. 491
- 100 Untertitel: Soll verantwortungsvolle Richter-
persönlichkeit oder Abstimmungszahlenspiel Grund-
lage des Urteils sein?
- 101 Das Werden des Juristen im 3. Reich
- 102 Recht, Richter und Gesetz
Richter, Recht und Gesetz
- 103 Rechtspflege und Verwaltung, Justizverwaltung
und Richtertum
- 104 Werden S. 20

- 105 Recht, Richter und Gesetz S. 696
- 106 Richter, Recht und Gesetz S. 1335
- 107 ZdAkadfDR 1935 S. 119 ff.
- 108 Führertum S. 5 - 10
- 109 a.a.O. S. 11 - 26
- 110 S. 25 a. E. und S. 26
- 111 a.a.O. S. 6 ff.
- 112 a.a.O.
- 113 Lent, Führertum S. 142
- 114 in: "200 Jahre Dienst am Recht", Gedenkschrift aus Anlaß des 200jährigen Gründungstages des preußischen Justizministeriums S. 191 - 234
- 115 a.a.O. S. 195
- 116 a.a.O. S. 219
- 117 a.a.O. S. 204
- 118 a.a.O. S. 219
- 119 a.a.O. S. 218
- 120 a.a.O. S. 219
- 121 a.a.O. S. 201
- 122 a.a.O. S. 204
- 123 a.a.O. S. 226
- 124 a.a.O. S. 201
- 125 a.a.O. S. 197
- 126 a.a.O. S. 201
- 127 a.a.O. S. 224
- 128 a.a.O. S. 195;
siehe auch Kriegsdienstappell S. 443
- 129 z. B. Rothenberger, deutscher Richter S. 50
- 130 a.a.O. S. 195
- 131 a.a.O. S. 226
- 132 a.a.O. S. 201
- 133 a.a.O. S. 195, 204; siehe auch S. 201
- 134 a.a.O. S. 205
- 135 a.a.O. S. 227
- 136 Wie es dazu kam, schilderte Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 227 ff.
- 137 Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 174
- 138 Rothenberger, deutscher Richter S. 41, 44, 45
- 139 a.a.O. S. 28 ff.

- 140 a.a.O. S. 44; vgl. dazu aber Carl Schmitt:
"Der Führer schützt das Recht"
- 141 Rothenberger a.a.O. S. 18
- 142 dessen Ausbleiben 1937 auch Kern bedauert
hatte, z. B. in "beamtenrechtliche Stellung"
S. 127; Rothenberger a.a.O. S. 58 ff.
- 143 Rothenberger, deutscher Richter S. 46
- 144 a.a.O. S. 50: "Wenn der Führer in eigener
Person auch praktisch die Rechtsprechung
ausüben könnte, gäbe es kein Richterproblem
mehr. Aber er kann es nicht".
Andererseits im Volksmund: "Wenn das der
Führer wüßte!"
- 145 Erlaß des Führers über die Stellung des Leiters
der Parteikanzlei v. 29.5.41 (RGBl I S. 295)
und DVO v. 16.1.42 (RGBl I S. 35)
- 146 Rothenberger, deutscher Richter S. 62
- 147 vgl. Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 236
- 148 Rothenberger, deutscher Richter S. 50
- 149 Johe, a.a.O.; siehe Rothenberger a.a.O.
- 150 Freisler, Führertum S. 12 oben, S. 24 unten
- 151 Picker-Ritter, S. 211
- 152 Rothenberger, deutscher Richter S. 106 ff.
- 153 a.a.O. S. 127
- 154 a.a.O. S. 128
- 155 a.a.O. S. 133 ff.; 135
- 156 a.a.O. S. 157 ff.
- 157 Grundgedanken S. 12 - 13
- 158 a.a.O. S. 9, 10, 16
- 159 a.a.O. S. 23; Führertum S. 12 ff.
- 160 Grundgedanken S. 12
- 161 Führertum S. 11 ff.
- 162 Grundgedanken S. 15 ff.; Führertum S. 13, 16
- 163 beamtenrechtliche Stellung S. 137
- 164 Führertum S. 13 f.
- 165 vgl. unten Abschnitt D I 3
- 166 Gesetz vom 7.4.1933 RGBl I S. 175
- 167 3. VO v. 6.5.1933 RGBl I S. 245
- 168 vgl. § 3 BBG
- 169 zum Beratungsgeheimnis vgl. aber die Ausführungen
zu Vorschau und Nachschau unten Abschnitt C IV 2 b

- 170 Grundgedanken S. 8
- 171 a.a.O.
- 172 In Hamburg wurden Gaurechtsamt und Oberlandes-
gericht in Personalunion geführt.
- 173 Gesetz vom 26.1.1937, RGBI I S. 39 ff.
- 174 siehe unten Abschnitt D I 2
- 175 z.B. in den angeführten Vorschriften
- 176 Amtl. Begr. zu § 6 DBG, zit. bei Fischbach §1
DBG Anm. F
- 177 siehe unten Abschnitt D I 2
- 178 Urt. v. 17.12.1953 - 1 BvR 147/52 = NJW 1954 S. 21 ff.;
Urt. v. 19.02.1957 - 1 BvR 357/52 = NJW 1957 S. 579 ff.
- 179 Gesetz vom 24.3.1933, RGBI I, S. 141
- 180 BVerfG NJW 1954 S. 22
- 181 a.a.O. S. 23
- 182 BVerfG a.a.O. S. 23 mit Zitat Fischbach DBG 1937
S. 21 ff.; vgl. auch BVerfG NJW 1957 S. 582
- 183 BVerfG NJW 1957 S. 579 ff., 582
- 184 vgl. dazu Abschnitt C I
- 185 Kern, Grundgedanken S. 3, 4
- 186 Juristenurteil S. 68 ff. (S. 79 ff. des amtll. Textes)
- 187 vgl. dazu unten Abschnitt D IV 1
- 188 Kisch S. 11
- 189 vgl. Anm. 176
- 190 Franzen S. 20 ff.
- 191 Rothenberger, deutscher Richter S. 15/16; dieser
selbst setzte anstelle des Wortes "Unabhängigkeit"
das Wort "Weisungsfreiheit" (a.a.O. S. 50).
Siehe auch Kern, Grundgedanken S. 9
- 192 Kern a.a.O. S. 9, 10
- 193 Winter S. 131
- 194 Huber, Verfassung S. 279
- 195 z. B. Hofer, insbesondere S. 107,
Schorn, insbesondere S. 22,
Staff, insbesondere S. 173 ff.
- 196 Begründung zum Entwurf des Richtergesetzes vom
9.7.1958; BT-Drucks. 516/3, Wahlp. S. 21
- 197 BGH-Urteil v. 30.4.68 - 5 StR 670/67 = NJW 1968,
1339 f.; vgl. dazu meine abl. Anm. in NJW 1968,
1790 ff.; Näheres im Anhang
- 198 RGSt 74, 84
- 199 JZ 54, 430 f.

- 200 Schorn, Der Richter im Dritten Reich
- 201 Ohlendorff S. 416;
vgl. dazu Schneider S. 404. Hierher gehört
auch die Aussage Gramms im Nürnberger Ju-
ristenprozeß, zit. im Urteil S. 69 (S. 80
des amtlichen Textes) sowie dortige weitere
Zitate von Lammers.
Schließlich ist auch die 13. VO z. Reichs-
bürgergesetz v. 1.7.43 zu nennen, die die
Ahndung von Straftaten, die Juden begangen
hatten, der Polizei zuwies (RGBl I, S. 372).
- 202 siehe oben Abschnitt B I 2 am Anfang
- 203 Kern, Grundgedanken S. 8
- 204 vgl. dazu unten Abschnitt D I 1 a zum sog.
"Kernbereich des Rechts"
- 205 Es soll nicht verkannt werden, daß die Fragen
der Stetigkeit der Rechtsprechung, der Verjäh-
rung, Verwirkung und anderen Spielarten des
Grundsatzes von Treu und Glauben ebenfalls in
den Bereich der Rechtssicherheit hineinreichen,
die, da sie ebenfalls der Einzelentscheidung
des Richters zugrundeliegen, von dessen Unab-
hängigkeit umfaßt werden müssen.
- 206 "Du bist nichts, Dein Volk ist alles" etc.
- 207 Freisler, Volksrichter S. 810
- 208 Thierack, Justizausbildungsordnung S. 80;
Thierack, Weg S. 17
- 209 Dies hat vor allem Freisler immer wieder hervor-
gehoben, indem er den Nationalsozialismus als
Glauben bezeichnete, u.a. in Führertum, S. 8 ff.,
Justiz und Politik S. 201.
Hierher gehört auch der Anspruch auf "Totalität",
z. B. bei Carl Schmitt, Gesamtlage S. 12; Huber,
Verfassungsrecht S. 277 f.
- 210 Gerade diese "Totalität" macht es so schwer, den
Begriff der Unabhängigkeit zu untersuchen, wenn
man bedenkt, daß der totale Herrschaftsanspruch
des Führers des Nationalsozialismus auch gegen-
über dem Richter nicht haltmachen soll! Z. B.
Ohlendorff S. 415.

Zu Abschnitt C: Unabhängigkeit und Weisung

- 211 Grundgedanken S. 4
- 212 Freisler, Justiz und Politik S. 215;
ders., Volksrichter S. 810 re. Sp.;
Rothenberger, deutscher Richter S. 50;
Kern, Grundgedanken S. 11, 19 f.;
Ohlendorff S. 417;
andererseits wurde aber auch gesagt, das Urteil
sei "Führerbefehl im Einzelfall" (Rothenberger
a.a.O. S. 125).
- 213 Kern, beamtenrechtliche Stellung S. 118
- 214 Freisler, Volksrichter S. 810;
Rothenberger, deutscher Richter S. 62
- 215 Freisler, Justiz und Politik S. 199
- 216 Rothenberger, deutscher Richter S. 88
- 217 Rothenberger a.a.O. S. 62
- 218 Dies drückt sich in dem bereits zitierten
Reichstagsbeschuß vom 26. April 1942 aus:
der Führer werde in diesen Fällen eingreifen
und Richter, die ersichtlich das Gebot der
Stunde nicht erkennen, ihres Amtes entheben
(Völkischer Beobachter vom 28.4.1942).
- 219 Henkel, Unabhängigkeit S. 18
- 220 Huber, Verfassung S. 279
- 221 siehe dazu Püschel S. 72 f.
- 222 Frank bei Püschel S. 75
- 223 Huber, Verfassung S. 278 f.; wenn in diesem
Zusammenhang der Begriff des "konkreten Ord-
nungsdenkens" eingeführt wurde, so entstand
ein circulus vitiosus: Wird in der konkreten
Ordnung eines Volkes ein Führer an dessen
Spitze gestellt, der bestimmen kann, was rech-
tens ist, so ist dieser auch in der Lage, vom
Volkswillen abzusehen, wenn er diese Ordnung
gestört sieht. Die konkrete Ordnung wird dann
bedeutungslos.
- 224 Huber a.a.O.
Rothenberger, deutsche Richter S. 50
Koellreutter, Verfassungsrecht S. 182
- 225 Freisler, Führertum S. 6
- 226 Rothenberger a.a.O. S. 50
- 227 Vgl. dazu die von Roesen, Rechtsfragen, NJW
1964 S. 133 ff. angeführte Diskussion, an der
Arndt S. 487 f.,
Welzel S. 521 ff.,
Redeker S. 1097 ff.,
Roesen, Nochmals : Rechtsfragen S. 1111,
Baumann S. 1398 ff. und
Lewald S. 1658 ff. teilnehmen.

- 228 Baumann a.a.O. S. 1400
- 229 Redeker a.a.O. S. 1098
- 230 BVerfG NJW 1954 S. 21 ff., 24;
vgl. auch Rùthers S. 129 ff.
- 231 vgl. dazu unten Abschnitt D I 1 a
- 232 Kern, Grundgedanken S. 6 f.
- 233 Freilich ist das Zitat bei Winter S. 131
falsch: Rothenberger S. 47 sagt zunächst nur,
die Idee der Gerechtigkeit sei nicht die Maxime
des Berufes des Beamten! Aber in seinen späte-
ren Ausführungen (S. 50) kommt R. dem Sinne
nach zum selben Ergebnis! Er führt zunächst aus
(S. 48/49 f.), der Richter sei seinem Wesen nach
kein Beamter, bleibe aber Träger eines öffent-
lichen Amtes, der ebenso wie jeder Verwaltungs-
beamte den allgemeinen Beamtenpflichten, der in-
nersten Verbundenheit und Treuepflicht gegen
Führer und Volk unterliege.
- 234 Freisler, Justiz und Politik S. 226
- 235 Huber, Verfassungsrecht S. 279
- 236 a.a.O. S. 12
- 237 RVerwBl. 1935, S. 283
- 238 Freisler, Justiz und Politik S. 199
- 239 Ohlendorff S. 419
- 240 Rothenberger in "Das Reich" v. 11.10.42, wörtlich
zitiert bei Püschel S. 74. Man beachte, daß hier
ein Komparativ bei Adjektiven gebildet wird, die
sich gar nicht steigern lassen! "Objektiv" und
"gerecht" zu steigern heißt deren Subjektivität
zugeben.
- 241 P. Schneider S. 406
- 242 siehe auch Schmitt, Führer S. 202, der darauf
hinweist, Hitler habe in seiner Rede vom 13.7.
1934 (nach dem sog. Röhmputsch) betont, daß
"nun der Zustand normaler Justiz" wiederherge-
stellt sei.
- 243 So wurde schon das Gesetz zur Wiederherstellung
des Berufsbeamtentums (BBG v. 7.4.1933 RGBl I
S. 145) mehrfach verlängert; dieses Gesetz hatte
u. a. die Unabhängigkeit des Richters, seine Un-
versetzbarkeit, zunächst nur für kurze Zeit auf-
gehoben (vgl. Daringer S. 118 f.). Kern zweifel-
te den Charakter des BBG (Gesetz v. 26.1.1937
RGBl I S. 39) als endgültige Norm - ohne Ausnahme-
charakter - an, wenn er es wie folgt bezeichnet:
"... eine ... nicht von vornherein nur auf eine
Übergangszeit berechnete Regelung" (beamtenrecht-
liche Stellung S. 127)

- 244 siehe dazu P. Schneider S. 406
- 245 siehe dazu die folgenden Seiten
- 246 Hitlers Rede v. 26.4.1942;
vgl. auch die Seiten 76 ff.
- 247 vgl. dazu Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 120
- 248 Nichts anderes führt Carl Schmitt aus (Führer
S. 201), wenn er sagt, man habe die bisherigen
Methoden und Gedankengänge, die bisherigen Lehr-
meinungen und Entscheidungen der Gerichte neu zu
prüfen.
- 249 Koellreutter, Verfassungsrecht S. 182
- 250 vgl. oben Abschnitt C III
- 251 so Freisler, Volksrichter S. 810 re. Sp.
- 252 so noch RGSt 66, 386; auch zitiert bei Schmitt,
Führer S. 202
- 253 Ohlendorff S. 415; hierzu Anm. von P. Schneider
ebenda S. 403;
Rothenberger, deutscher Richter S. 16
- 254 Huber, Verfassungsrecht S. 277 ff.
- 255 Göring bei Shirer S. 259
- 256 vgl. dazu die Zitate bei Anm. 212
- 257 Schaffstein S. 23
- 258 Carl Schmitt, Disputation S. 87, 88
- 259 Krauß bei Carl Schmitt, Disputation S. 30
- 260 Fundstellen bei Evers S. 34, 35
- 261 Henkel, Strafrichter S. 67
- 262 Rüthers S. 130
- 263 Rüthers S. 122 ff., 123
- 264 Rüthers S. 125
- 265 ders. S. 135
- 266 ders. S. 136
- 267 SteuerAnpG v. 16.10.1934 RGBI I S. 925;
dazu auch Bung DRiZ 1935 S. 269, 270;
Eichhorn DRiZ 1935 S. 321, 326;
Kisch ZdAkadFDR 1934 S. 9;
vgl. auch das Gesetz über die Errichtung eines
Reichsverwaltungsgerichtes v. 3.4.1941 RGBI I
S. 201 (in Form eines Führerbefehls!), hier § 7;
schließlich auch Rüthers S. 217 ff., 218
- 268 Rothenberger, deutscher Richter S. 75
- 269 Wolff, Verwaltungsrecht I §§ 24 II, 46 VII
- 270 siehe oben Abschnitt B I 3

- 271 Daß diese nach damals h.L. nicht veröffentlicht zu sein brauchten, erschwerte das Auffinden derartiger Weisungen und ihre Anwendung (vgl. dazu die Definition im nächsten Absatz des Textes).
- 272 Kern, Grundgedanken S. 11
- 273 deutscher Richter S. 60
- 274 Denkschrift Rothenbergers v. 31.3.1942, zitiert in Nürnberger Dokumenten NG-075; vgl. auch Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 227 ff.
- 275 Gruchmann S. 91
- 276 Richterbriefe - Mitteilungen des Reichsministers der Justiz - Vertraulich - gedruckt zunächst im Zuchthaus Tegel, später im Zuchthaus in Brandenburg; 1. Heft v. 1.10.42; letztes (21.) Heft vom 1.12.1944.
- 277 zur Frage der Richterbriefe als Sanktion vgl. unten Abschnitt D IV 3
- 278 aus Vorwort: "Deutscher Richter!" Thieracks in Heft 1, S. 2
- 279 Die Richterbriefe sollten allerdings nur den politisch zuverlässigen Richtern zur Kenntnis gebracht werden (Richterbrief v. 17.11.42). Andererseits wären dann die Richterbriefe überflüssig gewesen: Ein echter nat.soz. Richter wußte ja wohl von selber, was zu tun war. So müßte man davon ausgehen, daß alle die Richter als politisch nicht ganz zuverlässig angesehen wurden, die die Briefe erhielten. Politisch Unzuverlässige sollten sie aber nicht erhalten!
- 280 Freisler, Volksrichter S. 812 re. Sp.; Justiz und Politik S. 231
- 281 Daß Rechtsprechung und Verhandlungsführung des VGH für viele, insbesondere auch für Soldaten, ein Vorbild darstellte, zeigen die Nachkriegsprozesse wegen verschiedener Todesurteile, die von Kriegsgerichten verhängt worden waren.
- 282 Freisler, Volksrichter S. 811 li. Sp.
- 283 siehe dazu Rothenberger, deutscher Richter S. 50 ff.
- 284 Rothenberger a.a.O. S. 75 (Rothenberger war lange Zeit Senatspräsident in Hamburg, später Staatssekretär im Reichsjustizministerium; vgl. dazu Johe, gleichgeschaltete Justiz).
- 285 siehe dazu unten Abschnitte C IV 2 b, D IV 3

- 286 Püschel S. 75
- 287 Juristenurteil S. 68 (S. 79 des aml. Textes)
- 288 Völkischer Beobachter v. 28.4.1942 S. 4
- 289 Rauschning S. 20 ff.
- 290 Picker-Ritter a.a.O. S. 202 (v. 8.2.1942),
S. 206 (v. 22.3.1942), S. 210 ff. (v. 29.3.1942),
S. 241 f. (v. 10.5.1942), S. 244 ff. (vom 22.5.
1942) und S. 259 (v. 22.7.1942)
- 291 Gruchmann S. 91 mit weiteren Verweisungen
- 292 Kern, Grundgedanken S. 11
- 293 Schmitt, Führer;
Rothenberger, deutscher Richter S. 60 u.v.a.
- 294 Rütters S. 131 mit weiteren Verweisungen
- 295 vgl. oben Abschnitt B I 2 a
- 296 vgl. oben Abschnitt B I 2 b
- 297 Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 120 ff., 123
- 298 Staff S. 98 ff. mit den Protokollen solcher
Besprechungen
- 299 Rothenberger, deutscher Richter S. 75
- 300 Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 183
- 301 siehe unten Abschnitt D IV 3
- 302 Staff a.a.O.
- 303 vgl. Gruchmann S. 90; Johe, gleichgeschaltete
Justiz S. 182
- 304 Gesetz vom 24.11.1937 RGBI I S. 1286
- 305 Kern, Grundgedanken S. 21;
Meißner-Kaisenberg S. 291.
Kern a.a.O. S. 11 zitiert auch einen Entwurf
zur Änderung von § 1 GVG, in dem ausdrücklich
gesagt ist: "Die richterliche Gewalt wird durch
unabhängige Richter ausgeübt. Die Richter sind
bei Ausübung der richterlichen Gewalt nur an
Recht und Gesetz gebunden und ihrem Gewissen
unterworfen". Kern betont, daß dann die Justiz-
verwaltung vom Prinzip der Unabhängigkeit aus-
genommen sei.
- 306 Rothenberger, deutscher Richter S. 115
- 307 Rothenberger a.a.O.; Winter S. 132
- 308 Freisler, Justiz und Politik S. 205
- 309 Freisler a.a.O. S. 229
- 310 Freisler a.a.O. S. 228 f.

- 311 Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 186 ff.
- 312 z. B. Rauschning S. 20; Picker-Ritter S. 212 ff.;
vgl. oben Abschnitt A II 5
- 313 Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 112 ff., 114
- 314 Freisler, Führertum S. 10 ff.
- 315 Kern, Führertum S. 7 ff., 16; ders., Grundgedan-
ken S. 5; Lent, Führertum S. 141 ff.; vgl. auch
die Stellungnahme des Ausschusses für Bürgerl.
Rechtspfl., Kisch, Bericht S. 22
- 316 Freisler, Führertum S. 7; ders., Volksrichter
S. 812; Rothenberger, deutscher Richter S. 121
- 317 Daringer S. 113 mit Zitaten Freislers
- 318 Dies deutet Kern, Führertum S. 12, 13 behutsam an.
- 319 Freisler, Volksrichter S. 813
- 320 Freisler a.a.O. S. 812, 813
- 321 Rothenberger, deutscher Richter S. 121, 124
- 322 Rothenberger a.a.O. S. 122
- 323 Freisler, Justiz und Politik S. 231
- 324 Staff S. 105 f.
- 325 für die Zeit vor den Examamina: Thierack, Justiz-
ausbildungsordnung S. 80; für die Zeit danach:
Bericht über die Tagungen des Reichsrechtsamtes
der NSDAP auf dem Reichsparteitag, ZdAkdR 1935
S. 788
- 326 Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 197 ff. mit
Äußerungen Rothenbergers (S. 203, 205, 206)
- 327 Rothenberger, deutscher Richter S. 50
- 328 Huber, Verfassungsrecht S. 279

Zu Abschnitt D: Garantien

- 329 Kern, beamtenrechtliche Stellung S. 118
- 330 v. 7.4.33 RGBl 1933 I. S. 175 mit vielen Ergänzungen, Durch- und Ausführungsverordnungen (kurz bezeichnet: BBG)
- 331 zit. bei Mommsen S. 151 ff., 152
- 332 Seel, der am Gesetz mitgearbeitet hatte, in DJZ 1933 Sp. 592; Hoche, DJZ 1933 Sp. 720, 721; Kern, Grundgedanken S. 16; allerdings erschienen nach der 3. DVO z. BBG
- 333 v. 6.5.33, RGBl I S. 245, Ziff. 2 zu § 1
- 334 die im Gesetz enthaltenen Fristen wurden mehrfach verlängert, letztmals durch Gesetz vom 27.9.1934 RGBl I S. 845; vgl. auch Abschnitt D I 1 c
- 335 dies ergibt sich aus der Schlußvorschrift der 3. DVO; vgl. Hoche Sp. 726
- 336 zit. bei Schorn S. 730
- 337 so auch Schorn S. 85 ff.
- 338 z. B. Stritzke DJZ 1933 Sp. 1163 ff., 1168
- 339 Seel DJZ 1933 Sp. 592 ff.
- 340 Henkel, Unabhängigkeit S. 16
- 341 Kern, Grundgedanken S. 16; beamtenrechtliche Stellung S. 125
- 342 Seel a.a.O. Sp. 593
- 343 DJZ 1933 Sp. 482; vgl. auch Weinkauff-Wagner S. 55. Einen Unbeteiligten erstaunt Weinkauffs Aussage, die Öffentlichkeit habe damals die entscheidenden Motive der Rechtspolitik Hitlers noch nicht erkennen können. Die früheren Bekundungen Hitlers, das Parteiprogramm von 1920, das Ermächtigungsgesetz selbst wie auch andere Gesetze jener Zeit sprachen doch deutlich genug für sich.
- 344 a.a.O. Sp. 543 ff.
- 345 a.a.O. Sp. 607 ff., 608 - 610
- 346 a.a.O. Sp. 753 ff., 754 - 755
- 347 Linz, DRiZ 1933 S. 189 (Zeitspiegel)
- 348 zit. bei Mommsen S. 160 ff., 162
- 349 oben Abschnitt C I am Anfang
- 350 Grundgedanken S. 16

- 351 Die Deutung Winters, S. 78 Anm. 1, Rothenberger habe in seiner Schrift "Der deutsche Richter" die Beamteneigenschaft des Richters verneint, ist m.E. falsch. Rothenberger untersuchte, ob man einen Beamten oder einen Richter zur Rechtsprechung benötige. Er kam zu der Auffassung, daß man einen Richter brauche. Es ist zuzugeben, daß Rothenberger den Eindruck hinterließ, als komme es ihm nur auf den Namen an. Vgl. Rothenberger, deutscher Richter S. 43, 47
- 352 a.a.O. S. 291
- 353 vom Erfordernis der Veröffentlichung einmal abgesehen; dazu siehe oben Abschnitt C II
- 354 S. 1099; Redeker bezieht sich auf das Urteil des OVG Lüneburg i. S. Schlegelberger.
- 355 S. 353
- 356 BVerfG NJW 1954 S. 21 ff., 24 und NJW 1957 S. 579 ff., 583; das zweite Urteil befaßte sich vor allem mit der Kritik des BGHZ 13 S. 265 ff., 295 ff. Während das BVerfG seine Rechtsprechung in späteren Urteilen aufrecht erhalten hat, sind mir weitere gegenteilige Äußerungen des BGH nicht bekannt; man kann also von einer gefestigten Rechtsprechung des BVerfG sprechen.
- 357 BVerfG NJW 1954 S. 24 und NJW 1957 S. 583
- 358 BGHZ a.a.O. S. 299
- 359 BGHZ 11 Anhang, insbes. S. 50 ff.
- 360 wiewohl fraglich ist, ob nach Sinn und Zweck dieser Institutionen nicht beides gleich behandelt werden muß: Ein nicht unabhängiger Verfassungsrichter könnte einen Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip kaum feststellen. Für diese Untersuchung mag das dahingestellt bleiben, da davon ausgegangen wird, daß auch der Gewaltenteilungsgrundsatz nicht zum Kernbereich des Rechts gehört.
- 361 a.a.O. NJW 1957 S. 582
- 362 Schorn S. 84 weist darauf hin, daß dafür andere Parteibuchbeamte eingesetzt wurden, nämlich Nationalsozialisten.
- 363 siehe dazu: Selbstzeugnisse des deutschen Judentums; hrsggb. v. A. v. Borries, Fischer-Bücherei Bd. 439; z. B. S. 25 (Zitat Ernst Toller) S. 33 ff. (Zitat Walther Rathenau) u.v.a.m.
- 364 Hoche a.a.O. Sp. 722
- 365 Ziff. 3 zu § 3 BBG der DVO zum BBG vom 6.5.1933 RGBI I S. 245

- 366 vom 14.11.1935 RGBl I S. 1333
- 367 § 4 Abs. II der 1. VO zum Reichsbürgergesetz
(vgl. vorige Anm.)
- 368 Deeg S. 74
- 369 7. VO vom 5.12.1938 RGBl I S. 1751 (§ 2)
- 370 Ziff. 3 zu § 4 der 1. DVO v. 11.4.33 RGBl I,
195; Ziff. 2 zu § 4 der 3. DVO
- 371 Ebenso ist für unser Thema uninteressant, daß
das fast gleichzeitig erlassene Gesetz zur Ände-
rung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen
Beamten-, des Besoldungs- und versorgungsrechts
vom 30.6.33 RGBl I, S. 433 Einschränkungen für
die Einstellung von Beamten und Richtern aufstellt.
- 372 Ziff. 2 zu § 2 der 3. DVO
- 373 Gesetz zur Ergänzung des BBG vom 20.7.1935 RGBl
I S. 518
- 374 Diese Bestimmung ist übrigens ein Musterbeispiel
für die Unbestimmtheit derartiger Gesetze.
- 375 Ziff. 3 zu § 4
- 376 Ziff. 1 und 2 zu § 4
- 377 zur psychologischen Wertung dieses Gesetzes vgl.
Schorn, S. 84
- 378 3. DVO Ziff. 2 Satz 1 zu § 4 BBG
- 379 z. B. Hoche Sp. 724 (unten), der zeitlich weiter
als die 3. DVO ging und diese in dem Sinne inter-
pretierte, daß auch Angriffe gegen die nationale
Regierung genügten.
- 380 3. Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Wieder-
herstellung des Berufsbeamtentums vom 22.9.1933
RGBl I S. 655
- 381 § 7 Abs. 1 BBG; Hoche a.a.O. Sp. 725
- 382 Gesetze vom 22.3.1934 RGBl I S. 203 und vom
11.7.1934 RGBl I S. 604
- 383 Gesetz vom 27.9.1934 RGBl I S. 845
- 384 zur Unversetzbarkeit vgl. unten Abschnitt D II
- 385 Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Wiederher-
stellung des Berufsbeamtentums vom 23.6.1933
RGBl I S. 389
- 386 Seel a.a.O. Sp. 936
- 387 a.a.O. S. 65
- 388 Kern, beamtenrechtliche Stellung S. 135

- 389 Dies dürfte Seel a.a.O. Sp. 593 oben gemeint haben, wenn er schrieb, § 5 diene sowohl der Wiederherstellung des Berufsbeamtentums als auch der Vereinfachung, und weiter (Sp. 595 Mitte): § 5 komme in Frage, wenn ein Beamter zwar nicht unter §§ 2 - 4 falle, aber doch aus dienstlichen Gründen nicht in seinem Amt belassen werden soll.
- 390 zit. bei Mommsen S. 174
- 391 a.a.O. S. 84
- 392 a.a.O. Sp. 725
- 393 a.a.O.: "soll ... vor allem benutzt werden, um entsprechend dienstlichen Erfordernissen Beamte aus einer Zentralstelle in eine Lokal- oder Provinzialbehörde zu versetzen". In Anlehnung an Ziff. 1 zu § 5 BBG der 3. DVO; ähnlich vor Erlaß der 3. DVO schon Seel a.a.O. Sp. 595
- 394 Hoche a.a.O. Sp. 725
- 395 a.a.O. vor allem S. 84
- 396 Behncke RDStRO, Einleitung S. 67
- 397 Gesetz vom 26.1.1937 RGBl I S. 39
- 398 beamtenrechtliche Stellung S. 127
- 399 a.a.O. S. 135: Ob er die Sonderregelung des § 171 DBG im Sinne der Unabhängigkeit des Richters begrüßt oder nicht, wird nicht ganz klar. Einerseits bezeichnet er die Einschränkungen als "nicht unerheblich", andererseits aber als "sachlich geboten". Was von der Sonderstellung der Richter übriggeblieben sei, gewährleiste ihre sachliche Unabhängigkeit (s. 136).
- 400 deutscher Richter S. 62
- 401 Darauf verweist Fischbach § 71 DBG Anm. II
- 402 DV zu § 71 DBG
- 403 Kern, beamtenrechtliche Stellung S. 130
- 404 § 71 DBG Anm. II
- 405 Kern, beamtenrechtliche Stellung S. 136, Anm. 10
- 406 Fischbach § 171 Anm. I;
Kern, beamtenrechtliche Stellung S. 137
- 407 Verfassungsrecht S. 279
- 408 Justiz und Politik S. 228
- 409 Anm. I zu § 171 DBG
- 410 Stellung des Richters S. 831, 832

- 411 Fischbach § 71 DBG Anm. II
- 412 Fischbach § 171 DBG An. I
- 413 siehe unten Abschnitt E I 1
- 414 Freisler, Justiz und Politik S. 197
- 415 Begründung z. DRG; BT Drucks. 516/ 3. Wahlperiode S. 21
- 416 Freisler, Justiz und Politik S. 197, 229
- 417 VO zur vorläufigen Regelung des Dienststrafrechts im Bereich der Reichsjustizverwaltung v. 15.3.1935 (RGBl I S. 379)
- 418 GVGVO = VO zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung v. 20.3.1935 (RGBl I S. 403)
- 419 Kern, beamtenrechtliche Stellung S. 126 f.
- 420 Urteile des IV. Dienststrafsenats v. 22.1.1937 - IV D 5/37 = AS Bd. 1 S. 4; v. 15.6.1938 - IV D 75/37 = AS Bd. 1 S. 8
- 421 Hitler, Rede v. 26.4.1942; zu ihrer Entstehung vgl. Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 172 - 175
- 422 Reichstagsbeschluß vom selben Tage; beide Zitate z. B. in Völkischer Beobachter, Südd. Ausgabe v. 28.4.1942 S. 2 ff., Reichstagsbeschluß: S. 6
- 423 Grundgedanken S. 19
- 424 Justiz und Politik S. 201
- 425 Nr. 279 v. 27.4.1942, zitiert nach Boberach S. 233
- 426 siehe oben Abschnitt D I 1 d sowie auch im Zusammenhang mit der Erörterung der Fragen des "gesetzlichen Richters" unten Abschnitt D IV 2
- 427 RGBl I S. 71
- 428 Kern, beamtenrechtliche Stellung S. 131
- 429 §§ 11 Abs. 2, 24, 26 RDStro;
vgl. auch Kern a.a.O.
- 430 § 26 Abs. 4 RDStro
- 431 bis zur Höhe der einmonatigen Dienstbezüge (§ 6 S. 1 RDStro)
- 432 z. B. Rothenberger, deutscher Richter S. 53 f
- 433 beamtenrechtliche Stellung S. 130 f.
- 434 vgl. Erlaß über die Errichtung des RVerG vom 3.4.1941 RGBl I S. 202, hier § 7 Satz 2
- 435 Wolff, Verwaltungsrecht II § 112 II

- 436 Rothenberger, deutscher Richter S. 53
- 437 siehe dazu Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 225
- 438 Leiter der Parteikanzlei
- 439 VO vom 16. 1. 1942 RGBl I S. 35 auf Grund des
Führererlasses vom 29.5.1941 RGBl I S. 295
- 440 Durchführungsvorschriften über die Ernennung
der Beamten und die Beendigung des Beamtenver-
hältnisses vom 12.7.1937 RGBl I S. 771 ff.; hier:
Ziff. I Abs. 1
- 441 Meißner-Kaisenberg S. 16
- 442 Rothenberger, Stellung des Richters a.a.O. S. 833
- 443 Ohlendorff S. 416, 417
- 444 zit. nach Kern, Aufgabenkreis S. 9
- 445 RGSt 74 S. 84;
vgl. dazu Hartung JZ 1954 S. 430 ff.
- 446 Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 135 ff.,
140, 143, 147, 155 ff.
- 447 Johe a.a.O. S. 135
- 448 Johe a.a.O. S. 144 Anm. 52
- 449 Johe a.a.O. 138
- 450 vgl. Broszat, Polenpolitik S. 136 ff.
- 451 Broszat a.a.O. S. 141 mit weiteren Zitaten. Der
Autor weist darauf hin, daß die Überweisung ins
KZ eine - neue - Strafe war (vgl. Abschnitt 3
Ziffer XIII Abs. 2 S. 2 der "Verordnung über die
Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den
eingegliederten Ostgebieten" v. 4.12.1941 RGBl I
S. 759): Broszat a.a.O. S. 136, 139, Anm. 110.
- 452 Wogatzky, 120 Jahre oberste Hanseatische Gerichte,
in: "Das Hanseatische Oberlandesgericht", hrsggb.
v. Curt Rothenberger, Hamburg 1939, S. 96 f; zit.
nach Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 65
- 453 Staff S. 113 f.
- 454 Huber, Verfassungsrecht S. 280
- 455 Justiz und Politik S. 199
- 456 §§ 1, 3, 6 des Gesetzes über die Geschäftsvertei-
lung bei den Gerichten v. 24.11.1937 RGBl I S. 1286
- 457 Grundgedanken S. 20
- 458 so z.B.: Das schwarze Korps, Ausgabe vom 26.1.1936,
Folge 4, S. 17: "Volksverärgerung mit System"
(ohne Verfasserangabe); weitere Beispiele bei Johe,
gleichgeschaltete Justiz S. 161 - 175
- 459 Johe a.a.O. S. 163
- 460 s. oben Anm. 290
- 461 s. Einleitung

Zu Abschnitt E: Richterpersönlichkeit

- 462 Werden S. 10
- 463 Freisler, Führertum S. 5
- 464 Rauschning S. 171
- 465 Dies schließt z. B. Richter bei Palandt-Richter-Stagel S. 6, aus der Fassung des § 3 I 2 JAO.
- 466 zit. von Palandt in Palandt-Richter-Stagel S. 82 (Ziff 7)
- 467 Palandt a.a.O.
- 468 Daringer S. 114 zu Anm. 4 mit weiteren Zitaten
- 469 Rothenberger, deutscher Richter S. 88
- 470 a.a.O. S. 52: "... ein Band Lyrik eines jungen Dichters schadet nicht viel, Urteile aber dürfen keine Erstlingswerke sein ..."
- 471 a.a.O. S. 62
- 472 a.a.O. S. 88
- 473 a.a.O. S. 86
- 474 a.a.O. S. 52
- 475 Freisler, Justiz und Politik S. 219
- 476 Rothenberger, a.a.O. S. 53, 86
- 477 Rothenberger, a.a.O. S. 20
- 478 Meißner-Kaisenberg S. 292
- 479 Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 67
- 480 Johe, gleichgeschaltete Justiz S. 94
- 481 Johe a.a.O. S. 69
- 482 Rothenberger, deutscher Richter S. 111
- 483 ders., a.a.O. S. 88
- 484 Freisler, Justiz und Politik S. 224; ähnlich Rothenberger a.a.O. S. 67
- 485 Freisler, Justiz und Politik S. 224
- 486 Palandt-Richter-Stagel Anm. 2 zu § 3 JAO (S. 6)
- 487 a.a.O. Anm. 1 zu § 3 JAO (S. 5)
- 488 § 3 JAO;
siehe auch Freisler, Werden S. 23
- 489 Anm. 1 zu § 48 JAO mit AV vom 21.10.1937 = DJ 1937 S. 1636
- 490 Palandt-Richter-Stagel Anm. 2 zu § 3 JAO (S. 6)
- 491 Freisler, Justiz und Politik S. 197

- 492 Freisler, Eignung S. 649
493 §§ 3 BBG, 25 DBG; vgl. auch oben Abschnitt
D I 1 a
494 § 14 Abs. 1 Buchst. f JAO
495 Richter bei Palandt-Richter-Stagel
Anm. 6 zu § 14 JAO (S. 34)
496 § 14 Abs. 1 JAO;
Palandt-Richter-Stagel a.a.O.;
vgl. zum Gesamtkomplex auch das "Merkblatt
für Prüflinge, die um ihre Ernennung zum
Referendar nachsuchen wollen" (zit. a.a.O. S. 65)
497 Rothenberger, deutscher Richter S. 57
498 Freisler, Werden S. 30
499 Palandt-Richter-Stagel Anm. 1 zu § 3 JAO (S. 5)
500 a.a.O. Anm. 1 zu § 3 JAO (S. 6);
siehe auch Rothenberger, deutscher Richter S. 83;
Thierack, Justizausbildungsordnung S. 81
501 Thierack, Weg S. 18
502 Thierack, Justizausbildungsordnung S. 80
503 Palandt-Richter-Stagel Anm. 1 zu § 17 JAO (S. 33)
504 Freisler, Werden S. 30
505 ders., Justiz und Politik S. 219
506 Bericht i. ZsAkadFDR 1935, S. 786
507 Rothenberger, deutscher Richter S. 51
508 Freisler, Volksrichter S. 810 re. Sp.
509 Kisch S. 11
510 Rothenberger, a.a.O., S. 53 f.
511 ders. S. 121
512 ders. S. 54
513 Justizausbildungsordnung S. 80 ff.;
ebenso Freisler, Werden S. 30
514 vgl. oben Abschnitt D I 1 a;
siehe auch Ziff. 2 zu § 1 der 3. VO zum BBG
515 Ziff. 3 z. § 4 d. 1. DVO BBG
516 Ziff. 2 z. § 2 d. 3. DVO BBG
517 § 2 a Abs. I BBG
518 Ziff. 3 z. § 4 d. 1. DVO z. BBG
519 Ziff. 2 z. § 4 d. 3. DVO
520 § 2 a BBG

- 521 Ziff. 2 z. § 4 d. 3. DVO
- 522 Freisler, Justiz und Politik S. 219;
vgl. auch den in ZdAkadfDR 1935, S. 788
wiedergegebenen Inhalt der Rede Haidns auf
der Tagung des Reichsrechtsamtes der NSDAP
auf dem Reichsparteitag 1935.
- 523 Rothenberger, deutscher Richter S. 54
- 524 a.a.O. S. 43 ff.
- 525 a.a.O. S. 50
- 526 a.a.O. S. 44
- 527 a.a.O. S. 51
- 528 Freisler, Justiz und Politik S. 197
- 529 ders. a.a.O. (mit Hinweis auf §§ 71, 171 DBG)
- 530 ders., a.a.O. S. 218
- 531 Rothenberger, deutscher Richter S. 57
(Rede-Zitat)
- 532 Freisler, Werden S. 30
- 533 Rothenberger, deutscher Richter S. 86;
Palandt-Richter-Stagel Anm. 3 zu § 3 JAO (S. 7);
Freisler, Werden S. 29
- 534 § 3 Abs. 1 S. 2 JAO;
dazu: Palandt-Richter-Stagel Anm. 1 und 2 zu
§ 3 JAO (S. 6); Thierack, Justizausbildungsord-
nung S. 80; Rothenberger a.a.O.; Freisler a.a.O.
- 535 Freisler, Thierack, jeweils a.a.O.
- 536 Freisler, Justiz und Politik S. 218 f.
- 537 Aber das gilt nicht für jede Gemeinschaft:
Logen oder z. B. die im Jahre 1898 gegründete
Liga für Menschenrechte (Dreyfuß-Prozeß) sind
nicht zu dieser Erziehung geeignet (Ziff. 3
Abs. 2 zu § 4 der 1. DVO zum BBG; vgl. auch
Palandt-Richter-Stagel S. 67).
- 538 Palandt-Richter-Stagel Anm. 1 zu § 3 JAO (S. 5).
- 539 Thierack a.a.O.
- 540 Freisler, Führertum S. 12
- 541 Rothenberger, deutscher Richter S. 53;
Thierack, Richterbriefe S. 1, 2
- 542 siehe dazu: Berning: Vom Abstammungsnachweis
zum "Zuchtwart" S. 215 (Stichwort: "Züchtung")
- 543 Meißner-Kaisenberg S. 295;
bei Heuß DRiZ 1933, S. 297 f. wird außerdem das
vom BNSDJ - Gau Baden - errichtete "Dr.-Frank-
Lager" erwähnt.

- 544 AV vom 23.6.1933 (PrJMB1 S. 210)
- 545 Ule, Gemeinschaftslager S. 437 ff.
- 546 Fassung vom 22.7.1934
- 547 §§ 37 Abs. 2, 46 JAO;
vgl. auch Thierack, Justizausbildungs-
ordnung S. 81
- 548 AV vom 21.10.1937, DJ 1937 S. 1636
- 549 vom 22.12.1934, zit. bei Palandt-Richter-
Stagel zu § 47 JAO (S. 149 f.)
- 550 Ule, Gemeinschaftslager S. 437 ff., 441
- 551 Werden S. 6
- 552 so Rothenberger, deutscher Richter S. 86
- 553 Rothenberger, a.a.O., S. 57
- 554 Freisler, a.a.O., S. 13 sowie
Justiz und Politik S. 234
- 555 Rothenberger, a.a.O. S. 88
- 556 Freisler, Werden S. 23
- 557 Freisler, a.a.O. S. 13
- 558 Freisler, a.a.O. S. 20
- 559 Nr. 3 zu § 3 BBG der 3. DVO zum BBG
- 560 siehe oben Abschnitt A II 5
- 561 so etwa Freisler, Werden S. 11
- 562 Rothenberger, deutscher Richter S. 52
- 563 Kisch S. 11
- 564 Gerade diesen Aspekt hat Kisch a.a.O.
herausgestellt.
- 565 Kisch, a.a.O. S. 9
- 566 Freisler, Justiz und Politik S. 218, 219
- 567 ders., a.a.O. S. 200 ff.
- 568 S. 110 ff.
- 569 Freisler, Justiz und Politik S. 219
- 570 Freisler, Werden S. 20
- 571 Rothenberger, deutscher Richter S. 51
- 572 Rothenberger, a.a.O. S. 86
- 573 Freisler, Justiz und Politik S. 201;
Palandt-Richter-Stagel Anm. 3 zu § 35 JAO (S. 101)
- 574 Freisler, a.a.O. S. 222
- 575 Palandt-Richter-Stagel Anm. 1 zu § 34 (S. 99)

- 576 Rothenberger, deutscher Richter S. 54
577 Justiz und Politik S. 222
578 Rothenberger, a.a.O. S. 69
579 Rothenberger, a.a.O. S. 85;
Palandt-Richter-Stagel Anm. 3 zu § 35 JAO (S. 101)
580 a.a.O. S. 54, 69
581 Rothenberger, deutscher Richter S. 69
582 Rothenberger, a.a.O. S. 82
583 Rothenberger, a.a.O. S. 16
584 Freisler, Volksrichter S. 81P re. Sp.
585 z. B. Freisler, Werden S. 11;
Rothenberger, deutscher Richter S. 53
586 Rothenberger, a.a.O. S. 57
587 Rothenberger, a.a.O. S. 53 f.
588 Rothenberger, a.a.O. S. 53
589 Rothenberger, deutscher Richter S. 53
590 Rothenberger, a.a.O. S. 88
591 a.a.O. S. 47 f.
592 a.a.O. S. 21, 45
593 a.a.O. S. 39, 53, 163;
Kisch S. 11
594 Rothenberger, a.a.O. S. 45
595 Freisler, Volksrichter S. 811 re. Sp.;
Kisch S. 10
596 Freisler, Werden S. 20, 29;
Palandt-Richter-Stagel Anm. 5 zu § 35
JAO (S. 102 f.)
597 Kisch, a.a.O. S. 11; siehe dazu auch Berning:
"Vom Abstammungsnachweis" zum "Zuchtwart" S. 52
(Stichwort "Charakter")
598 Thierack, Justizausbildungsordnung S. 80
599 Justiz und Politik S. 222
600 Palandt-Richter-Stagel Anm. 5 zu § 35 JAO
(S. 102)
601 Rothenberger S. 52 erwähnte das u.a. bei der
Definition des mit praktischem, gesundem Men-
schenverstand begabten Nationalsozialisten!

Zu Abschnitt F: Schluß

- 602 Rauschning, Püschel, Staff, Hannover u.a.m.
603 Furcht und Elend des III. Reiches, 6. Szene:
Rechtsfindung; deren Einleitung lautet:

"Dann kommen die Herren Richter
Denen sagt das Gelichter:
Recht ist, was dem deutschen Volke nützt.
Sie sagen: Wie sollen wir das wissen?
So werden sie wohl Recht sprechen müssen
Bis das ganze deutsche Volk sitzt."

Zum Anhang

- 604 5 StR 670/67 v. 30.4.68 NJW 68 S. 1339 f.;
abl. Anm. v. Steinlechner NJW 68 S. 1790 ff.
- 605 so der Leitsatz der NJW-Schriftleitung
- 606 DRiZ 1967 S. 250;
vgl. auch "Die Welt" Nr. 128/67
- 607 VGH-Urteile wurden bereits 1956 als "wider-
rechtliche Tötung" bezeichnet; z. B. Fall
Dr. Metzger, BGH NJW 1956 S. 1485 ff.
- 608 dazu und zum folgenden vgl. DRiZ 1967 S. 390 ff.
- 609 So faßt die Redaktion der DRiZ den weiteren In-
halt des SchwG-Urteils zusammen.
- 610 vgl. oben Abschnitt E II 7 und 10
- 611 vgl. oben Abschnitt B I 2
- 612 Bis hierher - auszugsweise - der in DRiZ 1967
S. 390 ff. teils in wörtlichem Zitat, teils
als Inhaltsangabe wiedergegebene Text des SchwG-
Urteils
- 613 BGBI. I S. 315
- 614 vgl. dazu DRiZ 1967 S. 96: "Der Volksgerichts-
hof"; DRiZ 1967 S. 250: "Der Fall Rehse" (beide
ohne Verfasser)
- 615 BGHSt 2 S. 252 ff., 255
- 616 Funk-Kolleg S. 161; er zitiert auch die entspr.
"Königsteiner Entschließung" a.a.O. S. 154
- 617 Das Landgericht Berlin hat mir die Übersendung
des Textes verweigert.
- 618 so z. B. das Staschynskij-Urteil BGHSt 18 S. 87 ff.
= NJW 1963 S. 355 ff.
- 619 a.a.O. NJW 1963, 358; Baumann, Beihilfe, S. 561,
weist mit Recht darauf hin, daß dieses Urteil zur
Folge haben müßte, daß dann eigentlich nur Hitler
Täter, alle anderen Nazi-Größen und Mitläufer nur
Gehilfen gewesen wären, vielleicht mit Ausnahme
von Freisler, der nach neuesten Forschungen Buch-
heits manchmal mehr tat als das, was Hitler wollte
(vgl. aber a.a.O. S. 272).

- 620 dies sieht Baumann, Strafrecht S. 547, als ein mögliches Kriterium der Beihilfe an
- 621 SchwG-Urteil a.a.O. S. 390, 391
- 622 Freisler an Hitler am 15.10.1942, zit. bei Buchheit a.a.O. S. 108
- 623 5 StR 670/67 v. 30.4.68 = NJW 1968 S. 1339 f.
- 624 BGH NJW 1956 S. 1485 ff.
- 625 Bettermann, Unabhängigkeit S. 525; vgl. auch BVerfGE 12 S. 67 ff.; 71
- 626 §§ 30 StPO, 48 ZPO
- 627 Bettermann S. 575 ff.
- 628 vgl. die zu Abschnitt C III zitierten Fundstellen
- 629 Die Stellung des Berufsrichters "...konnte nicht durch irgendwelche tatsächlichen Verhältnisse ... geändert werden ...": BGHSt NJW 1968 S. 1340
- 630 siehe oben Abschnitt B II 1 und vor allem D I 1 a
- 631 vgl. auch meine Stellungnahme in NJW 1968 S. 1790 ff.
- 632 BGHZ 13 S. 265 ff., 295 ff.
- 633 Näheres Leibholz/ Rinck, GG, Art. 131 Anm. 7
- 634 vgl. dazu z. B. BGH NJW 1962 S. 2308 ff.
- 635 Entgegen der in DRiZ 1967 S. 390 ff., 393 vertretenen Auffassung wäre das Verfahren nicht einzustellen, sondern es wäre freizusprechen: Dem Angeklagten wäre zu bescheinigen, daß er den Tatbestand des Mordes nicht erfüllt hat! Vgl. dazu RGSt 66 S. 51 ff.; BGHSt 1 S. 231 ff., 235; 7 S. 256 ff.; 261.
- 636 Am 6.12.1968 hat das SchwG Berlin Rehse in einem zweiten Prozeß mangels Beweises freigesprochen, da die fraglichen Todesurteile weder im Widerspruch zu den damals geltenden Gesetzesbestimmungen noch zur damaligen Rechtsprechung gestanden hätten; objektive Verstöße seien also nicht festzustellen gewesen (Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 285 v. 7.12.1968 S. 9). Das SchwG sei sich bei seiner "fast einhellig" getroffenen Entscheidung im klaren gewesen, daß es sich bei diesem Verfahren um einen für andere Fälle in der Bundesrepublik richtungsweisenden Musterprozeß handle. Die StA hätte aber besser daran getan, von einer Anklage abzusehen (Der Tagesspiegel Nr. 7067 v. 7.12.1968 S. 2).
- Rehse ist inzwischen gestorben.
In diesem Verfahren hat der BGH leider keine Möglichkeit mehr, auf diese Problematik nochmals einzugehen.

L e b e n s l a u f

Am 7. Juni 1934 wurde ich in Nauen bei Berlin geboren. Meine Eltern sind der Regierungsoberinspektor a. D. Otto Steinlechner und seine Ehefrau Johanna geb. Gellhorn.

Im Juni 1954 legte ich an der Oberrealschule Aschaffenburg das Abitur ab. Ich studierte dann Rechtswissenschaft an der Johann Wolfgang Goethe - Universität in Frankfurt (Main) und an der Johannes Gutenberg - Universität in Mainz. Vor dem Justizprüfungsamt in Mainz legte ich am 5. Juni 1959 die Erste und am 18. Juli 1963 die Zweite Juristische Staatsprüfung ab.

Danach war ich als juristischer Mitarbeiter bei Rechtsanwälten in Mainz und Stuttgart und bei einem Unternehmen der Nachrichtentechnik in Stuttgart tätig. Am 1. April 1965 trat ich in die Bundeswehrverwaltung ein. Derzeit bin ich Leiter des Kreiswehrrersatzamtes Freiburg im Breisgau.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 12. Februar 1974.

